Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

E-3

Reliure Sedes Binding
223, Main, Ottawa 1
Tel. CE. 5-1421

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/desdroitsdelgi00guen

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Paris. — Imprimerie Jules Le Clere et Cie, rue Cassette, 29.

KJA
2270
.A6
G828
1877

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES DROITS
DE
LÉGITIME ET DE RÉSERVE

DANS LE DROIT ROMAIN
L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS ÉCRIT ET COUTUMIER
LE DROIT INTERMÉDIAIRE ET LE CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

RENE CUËNOT
Avocat à la Cour d'appel de Paris

L'Acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le jeudi 17 mai 1877, à une heure et demie

PRÉSIDENT : M. VUATRIN, Professeur.

SUFFRAGANTS
MM. DEMANTE, LABBÉ, BUFNOIR — professeurs.
LYON CAEN, GARSONNET — agrégés.

PARIS
IMPRIMERIE JULES LE CLERE ET Cie
RUE CASSETTE, 29

1877

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

BIBLIOTHECA

1173
Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

A LA MEMOIRE DE MA MÈRE

A MON PERE

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

SOMMAIRE

1. Des deux premières formes de testament usitées chez les Romains.
2. Origine du testament *calatis comitiis.*
3. Origine du testament *in procinctu.*
4. Introduction du testament *per æs et libram.*
5. Coexistence des testaments *calatis comitiis* et *per æs et libram.* — Introduction de la liberté de tester.
6. Système de M. Guérard.
7. Réfutation.
8. Transformation du testament *per æs et libram.*
9. Testament prétorien.
10. *Testamentum tripertitum.*
11. Restrictions apportées à la liberté de tester : obligation d'instituer ou d'exhéréder les héritiers siens.
12. Admission de la *querela inofficiosi testamenti.*
13. Division.

1. — D'après les monuments du droit romain (1), deux formes de testament étaient usitées à l'origine : le citoyen qui voulait disposer de son patrimoine, pour l'époque où il ne serait plus, pouvait le faire, soit devant les comices convoqués, à cet effet, deux fois chaque année (2) (*calatis* (3) *comitiis*), soit avant de marcher au combat, en présence de l'armée rangée en bataille (*in procinctu*).

2. — Il paraît même que la première de ces deux formes était d'abord seule admise : si l'on considère, en effet, que la propriété individuelle des Romains, au moins quant aux immeubles, a pour

(1) Gaius, *Commentaire* II, § 101 ; Institutes, liv. II, tit. 10, § 1.
(2) Gaius, *loc. cit.*
(3) *Calare*, qui signifie appeler, convoquer, vient du grec καλεῖν.

origine une concession de l'Etat, on ne peut être surpris que l'État, qui avait retenu sur la portion de biens attribuée à chaque citoyen une sorte de domaine éminent, le *dominium*, n'ait pas renoncé à exercer un contrôle efficace sur la transmission de ces biens. Aussi voyons-nous que la propriété des *res mancipi*, ces objets les plus considérables et les plus précieux du patrimoine des anciens Romains, ne peut être transférée aux Pérégrins ; de plus, leur aliénation est soumise à des formalités rigoureuses, qui n'eurent plus tard qu'une raison d'être historique et un sens symbolique, mais dont on peut attribuer l'origine à une intervention de l'État dans ces *actus legitimi*. N'est-il pas permis de voir dans les cinq témoins de la mancipation l'image des cinq classes de Servius Tullius, c'est-à-dire, du peuple qui devait l'approuver et la consacrer ; et, dans l'*in jure cessio*, la présence du magistrat, encore exigée à l'époque classique, bien qu'il n'exerce plus alors qu'une juridiction gracieuse, prouve encore plus clairement que, à l'origine, les biens des citoyens n'étaient pas laissés à leur libre disposition.

L'État, qui imposait de telles entraves aux aliénations à titre particulier, ne pouvait exercer un contrôle moindre sur les transmissions à titre universel ; aussi tenons-nous pour certain que le testament *calatis comitiis* était, dans le principe, soumis à un examen sérieux des comices, qui pouvaient refuser de l'approuver.

3. — Le testament *in procinctu* paraît bien n'avoir été admis que plus tard : il dut se présenter, tout d'abord, comme une faveur, une facilité exceptionnelle accordée au citoyen surpris par une guerre soudaine ; se trouvant dans l'impossibilité de faire consacrer par les comices l'expression de ses dernières volontés, il les soumettra à l'approbation de l'armée, prête à marcher au combat, soit que les comices aient délégué à l'armée ce pouvoir sanctionnateur, suivant l'opinion la plus générale, soit, au contraire, que le testament *in procinctu* n'ait été admis qu'à l'époque où l'intervention des comices était une simple formalité (1).

4. — La suite du texte de Gaius (2), reproduit par Justi-

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 723.
(2) Comm. II, § 102.

nien (1), nous apprend qu'une troisième espèce de testament vint s'ajouter ensuite aux deux premières : c'est le testament *per æs et libram*. Pour se soustraire à la rigueur du vieux droit, sans pourtant le violer ouvertement, on eut recours à l'un de ces artifices dont les jurisconsultes romains surent, dans la suite, tirer un si grand parti. Le testateur transférait ses biens à celui qu'il voulait instituer, au moyen d'une vente fictive, accomplie suivant les formes solennelles de la mancipation ; puis il le grevait de l'obligation de fournir certaines prestations analogues à des legs ou à des fidéicommis.

De cette manière, le testateur échappait au contrôle des comices et de l'armée ; mais ce détour ingénieux laissait néanmoins subsister deux graves inconvénients : en effet, les dispositions du testament ne pouvaient être tenues secrètes, et, de plus, l'institué acquérait un droit irrévocable avant la mort du testateur.

Ces imperfections ne devaient disparaître qu'à la suite d'une révolution complète opérée dans la matière des testaments, par l'introduction de la liberté de tester : celle-ci fut solennellement consacrée par la loi des XII Tables, dont la cinquième commence par ces mots : « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ* « *rei, ita jus esto.* »

5. — On n'a pas réussi, jusqu'à ce jour, à expliquer, d'une façon plausible et conforme aux monuments du droit romain, comment le testament *calatis comitiis* et le testament *per æs et libram* purent être en usage à la même époque dans la même société ; et il n'est pas moins difficile de rendre compte de la transformation qui fit passer la législation romaine de l'impossibilité de déroger à l'ordre légal des successions sans le secours d'une loi, à la liberté absolue de tester.

6. — Toutefois une hypothèse ingénieuse a été présentée par laquelle on prétend résoudre cette double difficulté : M. Guérard, dans son *Essai sur l'histoire du droit privé des Romains*, admet, à une époque antérieure à la loi des XII Tables, la coexistence de deux droits dans la cité romaine : l'un d'eux, celui des patriciens, conforme aux lois grecques et au droit naturel, tempérait l'autorité du père sur les autres membres de la famille ; l'autre,

(1) Inst., liv. II, tit. 10, § 1.

propre aux plébéiens, différant essentiellement des autres législations de l'antiquité, se faisait remarquer par une extrême rigueur et armait le chef de la famille d'un pouvoir absolu. On explique ainsi que la conservation des biens dans les familles était un principe fondamental dans la société patricienne ; seulement, dans certains cas exceptionnels, dont les comices étaient juges, une loi particulière pouvait déroger à la loi générale. A l'époque où les plébéiens furent admis dans la société romaine, il fallut leur faire certaines concessions qui leur permissent de conserver leurs institutions à côté des institutions patriciennes. Le père de famille plébéien, qui pouvait vendre ou mettre à mort ses enfants, devait pouvoir les exhéréder librement. Tout en maintenant la nécessité d'une loi curiate pour déroger à l'ordre des successions légitimes, on sauvegarda le droit des pères de famille plébéiens par une voie détournée qui aboutit au testament *per æs et libram.*

Ces deux éléments si différents de la société romaine ne purent subsister sans conflit l'un à côté de l'autre ; ils en vinrent même à un véritable antagonisme qui aboutit au triomphe des plébéiens. La loi des XII Tables, qui fut la loi imposée par les vainqueurs, consacra la liberté de tester. Dès lors, les deux formes de testament *calatis comitiis* et *in procinctu* durent disparaître comme inutiles ; aussi Gaius (1) et Justinien (2) nous disent-ils qu'elles tombèrent en désuétude.

7. — Ce système, qui paraît tout d'abord raisonnable et bien coordonné, manque malheureusement de base historique et peut difficilement s'accorder avec certains passages des lois romaines. Ainsi nul texte ne nous fait supposer que le testament *per æs et libram* ait été introduit en faveur des plébéiens et leur ait été d'abord exclusivement réservé. Gaius (3) nous apprend, au contraire, qu'il fut admis pour venir en aide à ceux qu'une mort soudaine empêchait de tester *calatis comitiis ;* mais ce motif peut aussi bien s'appliquer aux patriciens qu'aux plébéiens. Puis, la manière dont s'exprime le jurisconsulte nous porte à croire que cette troisième forme ne fut admise qu'à l'époque où le testament était entré dans les habitudes des Romains et où

(1) Comm. II, § 103.
(2) Inst. II, 10.
(3) Comm. II, § 102.

l'approbation des comices n'était guère qu'une simple formalité, Suivant M. Guérard, au contraire, cette forme aurait été d'abord exclusivement réservée aux plébéiens, tandis que les testaments des patriciens seraient demeurés soumis à une approbation sérieuse des comices.

8. — Nous croyons donc plus prudent de repousser ce système, et, sans nous attacher davantage à expliquer l'introduction de la liberté de tester dans la société romaine, nous nous bornerons à la constater. L'admission de ce principe permit de faire disparaître les deux inconvénients que laissait subsister le testament *per æs et libram* tel que nous l'avons décrit. Dans ce testament transformé, qui bientôt remplaça tous les autres, l'intervention de l'*æs* et de la *libra* est encore requise, mais seulement par respect pour les anciennes formalités (*propter veteris juris imitationem*) (1). Le testateur mancipe son patrimoine, pour la forme (*dicis gratia*) (2), à l'un de ses amis; mais ce *familiæ emptor* n'a que le titre d'héritier; le véritable institué est celui dont le nom figure dans les tablettes écrites par le testateur, qui acquièrent la valeur d'un véritable testament par la mancipation et la *nuncupatio*, c'est-à-dire, la déclaration solennellement faite par le testateur, en présence des témoins, que là sont consignées ses dernières volontés.

9. — Mais, comme le testament ainsi transformé ne consistait plus réellement que dans les tablettes contenant l'expression des dernières volontés du défunt, et que la mancipation et la *nuncupatio* n'étaient, au fond, que de pures formalités, le Préteur ne tarda pas à en dispenser les testateurs ; il considéra comme valablement fait le testament rédigé en présence de sept témoins qui l'auraient extérieurement signé et revêtu de leur cachet, et dont les deux derniers étaient sans doute destinés à remplacer le *libripens* et le *familiæ emptor* de l'ancienne mancipation (3).

10. — Enfin, au Bas-Empire, apparaît une dernière forme de testament, dont les règles sont empruntées à l'ancien droit civil, au droit prétorien et aux constitutions impériales, et qui, pour ce motif, est ordinairement appelé *testamentum tripertitum* (4). Il

(1) Gaius, *Comm.* II, § 103.
(2) *Id. ibid.*
(3) Inst. II, 10, § 2.
(4) *Id. ibid.*, § 3.

devait être fait sans interruption (*uno contextu*), — de même que la délibération des comices appelés, dans le principe, à recevoir les testaments ne devait pas être interrompue ; en présence de témoins réunis spécialement à cet effet, — de même que les comices devaient, deux fois chaque année, être convoqués à cette intention ; les témoins devaient être au nombre de sept et apposer leur signature (*adscriptio*) et leur cachet sur l'enveloppe de l'acte, — exactement comme ceux du testament prétorien ; enfin ce testament devait recevoir intérieurement la signature (*subscriptio*) et le cachet du testateur et des témoins, — en vertu d'une constitution de Théodose le Jeune et Valentinien III (1).

11. — Le principe de la liberté absolue de tester, tel qu'il était proclamé dans la loi des XII Tables, donna lieu à des abus, qui amenèrent les Prudents à le contenir dans des limites raisonnables par deux tempéraments d'équité. S'appuyant sur ce principe que les fils de famille ont une sorte de copropriété virtuelle sur les biens de leur père, ils en tirèrent cette conséquence, assurément très-modérée, que, si le père de famille voulait exclure ses enfants de son patrimoine, qui était en quelque sorte le leur, il devait, au moins, le déclarer ouvertement : le père était donc obligé d'instituer ou d'exhéréder son fils, en termes exprès, s'il ne voulait pas que son testament fût annulé. L'omission d'une fille ou d'un petit enfant donnait seulement à l'héritier passé sous silence le *jus adcrescendi*, c'est-à-dire, le droit de réclamer la part qu'il aurait eue ab intestat, si l'institué est un héritier sien, et la moitié de l'hérédité, si l'institué est un héritier externe.

Malgré l'exemple de l'un de nos plus célèbres devanciers (2), nous ne croyons pas qu'une explication détaillée de ce premier tempérament rentre dans le sujet de cette étude. Bien qu'il ait été admis dans le but de réduire les excès de la liberté testamentaire, on ne peut dire qu'il ait trait à la matière qui doit nous occuper, c'est-à-dire, à l'indisponibilité d'une portion des biens du testateur réservée à la famille ou à certains de ses membres.

(1) Loi 21, C. *De testam.* (VI, 23.)

(2) M. Vernet a consacré à cette étude un long chapitre de sa thèse de doctorat, qui depuis a été publiée sous la forme d'un Traité de la quotité disponible.

12. — L'utilité de l'obligation imposée au père de famille d'instituer ou d'exhéréder ses héritiers siens, repose sur cette présomption que souvent une personne disposée à exclure son enfant de sa succession par une simple omission, n'osera pas l'exhéréder ouvertement et expressément sans un juste motif; mais, outre que cette présomption est parfois en défaut, le père de famille n'est astreint à cette prescription qu'à l'égard des héritiers siens et non de certains autres parents qu'il ne peut, sans manquer à ses devoirs de famille, exclure de sa succession. Aussi les Prudents firent-ils admettre une dérogation plus sérieuse et plus efficace à la liberté de tester.

Ils posèrent en principe que celui qui avait assez méconnu les obligations de la loi naturelle pour exhédérer, sans une juste cause ou une compensation suffisante, certains de ses parents, auxquels les liens du sang l'unissaient d'une façon plus étroite, ne pouvait être considéré comme sain d'esprit ; et, sous ce prétexte (*hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint*) (1), ils permirent à ces parents d'attaquer comme inofficieux le testament qui les privait injustement de leurs droits légitimes.

13. — C'est cette restriction à la liberté de tester que nous allons étudier, en traitant dans les sept chapitres suivants : De l'origine et des caractères généraux de la *querela inofficiosi testamenti ;* — Des testaments qui pouvaient être attaqués par la *querela ;* des personnes par lesquelles et contre lesquelles elle pouvait être intentée ; — Des conditions requises pour l'admissibilité de la *querela ;* — Des effets du jugement statuant sur la *querela ;* — Des modes d'extinction de la *querela ;* — Des donations et des dots inofficieuses ; — et enfin De la *querela* dans le droit des Novelles.

(1) Inst. II, 18, *Pr.* ; Loi 2, D. *De inofficioso testamento* (V, 2.)

CHAPITRE PREMIER

QUELS ÉTAIENT L'ORIGINE ET LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA *querela inofficiosi testamenti* ?

SOMMAIRE

1. Utilité de la *querela inofficiosi testamenti*. — Ses diverses dénominations.
2. Son origine ne doit pas être attribuée à une loi spéciale.
3. Ni à l'autorité du Préteur.
4. Ni aux centumvirs.
5. Mais à l'influence des jurisconsultes.
6. Epoque approximative de l'introduction de cette action.
7. La *querela* n'est qu'une pétition d'hérédité.
8. Objections. — Réfutation.
9. La *querela* avait aussi le caractère d'une action d'injures. — Conséquences.
10. *Bonorum possessio* préliminaire.
11. Procédure particulière à la *querela*.
12. Tribunal des centumvirs.
13. Appel.

1. — Il ne suffisait pas d'imposer aux testateurs un devoir nouveau envers leurs parents, et de déclarer inofficieux tout testament fait en violation de ce devoir; il fallait encore donner une sanction à cette obligation. Cette sanction fut une action en justice accordée à certains proches parents et communément appelée *querela inofficiosi testamenti*, mais souvent aussi désignée sous les noms d'*actio* (1) et d'*accusatio* (2). Avant de déterminer la nature de cette action, il paraît raisonnable d'en établir l'origine.

2. — Nous avons cru devoir l'attribuer à l'influence des Prudents; mais cette solution n'a pas été admise sans difficulté, et il ne paraît même pas qu'elle ait rallié tous les interprètes modernes du droit romain. Cujas a prétendu que ce droit avait été établi par une loi expresse, la loi *Glitia*, dont le nom ne nous est connu que par un fragment de Gaius inséré au Digeste sous cette ru-

(1) Lois 7, 15, § 2; 21, *Pr.*, D. *De inofficioso testamento* (V, 2).
(2) Lois 6, § 2; 7, 27, *Pr.* et § 3, D. *hoc titulo;* Inst. II, 18, *Pr.* et § 2.

brique : *Gaius, lib. singul.; ad legem Glitiam* (1). Cujas a supposé que cette loi était l'une de celles auxquelles Justinien fait allusion dans deux constitutions du Code et auxquelles il paraît attribuer l'origine de la *querela inofficiosi testamenti* (2).

Mais cette opinion, qui n'a pas été reproduite depuis Cujas, repose sur un fondement trop fragile pour être adoptée. En effet, l'avis de Justinien, sur l'origine d'une institution ancienne, a peu de valeur quand il n'est pas appuyé de l'autorité des jurisconsultes de l'époque classique ; et, d'autre part, on ne peut conclure de l'inscription d'un fragment du Digeste, qu'une loi, dont le nom nous est à peine connu, ait introduit un droit nouveau, alors surtout que les indices les plus sérieux tendent à le faire attribuer à une origine toute différente. Le droit d'attaquer un testament comme inofficieux se présente partout comme la conséquence d'une présomption. On a été amené (*inductum est*) (3) à accorder ce droit, parce qu'on a trouvé si déraisonnable d'exhéréder sans motif ses proches parents, que l'on peut considérer l'auteur d'un tel fait comme étant, en quelque sorte, atteint de folie (*quasi non sanæ mentis fuerint*) (4). Et l'on a dû recourir à ce prétexte (*hoc colore*) pour permettre d'attaquer un testament qui était, d'ailleurs, parfaitement valable. Assurément une loi n'aurait pas eu besoin d'un tel détour pour établir un droit nouveau si conforme à l'équité.

3. — Quelques auteurs ont prétendu, sans aucun fondement et contre toute vraisemblance, que l'institution de la *querela* était l'œuvre du Préteur. Mais il suffit d'opposer à cette supposition purement gratuite que l'édit du Préteur n'est cité dans aucun des textes relatifs aux testaments inofficieux, ce qui, du reste, est bien naturel, puisque la *querela*, dont nous allons bientôt déterminer la nature, n'a pas le caractère des actions prétoriennes, mais se présente partout comme une action civile.

4. — Une autre opinion, plus rapprochée de la nôtre, et à laquelle M. de Savigny paraît bien s'être attaché, a été reproduite plus récemment par M. Ragon (5). L'éminent professeur croit devoir

(1) Loi 4, D. *hoc. tit.*
(2) Lois 31 et 32, C. *De inoff. test.* (III, 28).
(3) Inst. II, 18, *Pr.*
(4) Inst. *loc. cit.*; Loi 2, D. *hoc. tit.*
(5) *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons et legs faits à des successibles*, 1re partie, ch. I, sect. II, n° 33.

attribuer l'origine de ce droit nouveau aux centumvirs qui jugeaient les procès relatifs aux successions. Les membres de ce tribunal étaient, en effet, investis de pouvoirs étendus qui auraient pu leur permettre d'accueillir les plaintes des parents injustement exhérédés, tandis qu'il paraît, tout d'abord, difficile d'expliquer que des jurisconsultes non encore investis du *jus publice respondendi* (1) et de la *permissio jura condendi* aient pu introduire une action nouvelle dont l'effet était de faire rescinder un testament conforme aux règles du droit civil et prétorien.

5. — Mais cette objection purement spécieuse ne peut nous arrêter, et nous remarquerons, avec M. Boissonade (2), qu'elle « est résolue, si l'on remarque que les réponses des Prudents, « encore simplement officieuses, contribuent puissamment à la « formation des coutumes, lesquelles sont certainement une « partie du *jus civile* sous le nom de *jus non scriptum* (3). La « *querela inofficiosi testamenti* se serait ainsi établie par les « *Mores*... » Il est facile de comprendre, en effet, que l'influence des jurisconsultes, ayant introduit parmi les testateurs la coutume de laisser au moins une partie de leurs biens à leurs proches parents, toute dérogation à cette habitude, devenue obligatoire par suite d'un usage constant, ait été réprimée par les centumvirs ; mais nous croyons que leur rôle a dû se borner à cette constatation et à cette sanction du droit en vigueur. Tel est d'ailleurs l'avis de Pothier (4) et de la plupart des anciens interprètes (5).

6.— On ne peut déterminer, d'une façon bien précise, l'époque de l'apparition de la *querela*; il est probable que ses premières applications eurent lieu à la fin de la république. Cicéron (6) y fait

(1) Il existe sur l'étendue et sur les effets de cette concession, faite par les empereurs à certains jurisconsultes, une controverse dans laquelle nous ne saurions entrer ; nous nous contenterons de renvoyer aux ouvrages de M. Demangeat (*Cours élémentaire de droit romain*, 2e édit. t. I, p. 89 et 90), et de M. Accarias (*Précis de droit romain*, t. I, n° 23), et d'observer qu'une telle réglementation de ce droit dut avoir pour conséquence d'accroître l'influence de ceux qui étaient admis à l'exercer.

(2) *Hist. de la Réserve héréditaire*, ch. IV, sect. II, § 1.

(3) Loi 2, §§ 5 et 12, D. *De origine juris*. (I, 2).

(4) *Pandectæ in novum ordinem, hoc. tit.*, n° 1, note b.

(5) Voir notamment : Doneau, *Comm. de j. civ., lib.* XIX, *cap.* III ; Vinnius, *ad Inst.* II, 18; Voet, *ad Pandect., hoc tit.*

(6) *In Verrem*, II, I, 42 ; *De Orat.* I, 38.

allusion, mais d'une manière vague qui n'indique pas qu'elle ait été de son temps complétement organisée, ni par conséquent bien ancienne, et Valère Maxime (1) nous parle d'un testament que le grand Pompée lui-même avait signé et qui n'en fut pas moins rescindé comme inofficieux.

7. — Venons maintenant à la détermination exacte de la nature de cette action. Elle ne nous est pas seulement présentée, dans les textes, comme une voie de recours dirigée contre un testament inique ou comme un moyen d'effacer l'injure résultant de l'exhérédation imméritée, mais encore comme une revendication de l'hérédité, une véritable *petitio hereditatis ex causa inofficiosi* (2). C'est ainsi, notamment, que, suivant Ulpien, celui de deux frères qui seul a été injustement exhérédé, ne doit, en attaquant le testament comme inofficieux, réclamer que la moitié de l'hérédité : « *Si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo,* « *sed dimidiam petere* (3). » Scévola déclare également que celui qui attaque le testament comme inofficieux n'a d'autre action à intenter que la pétition d'hérédité; « *qui vero de inofficioso dicit,* « *nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis* « *petitionem exercere, nec alii* (4). Aussi admet-on généralement que cette action n'est pas distincte de la pétition d'hérédité, ou plutôt que c'est une pétition d'hérédité fondée sur l'inofficiosité, c'est-à-dire, l'invalidité du testament. Telle est l'opinion de Pothier (5) et de Cujas (6). Doneau s'attache à la même doctrine, notamment en définissant ainsi la *querela* : « *Petitio hereditatis* « *tanquam ab intestato delatæ adversus scriptos testamento here-* « *des, hanc causam habens, quod adversus eum qui agit, dicatur* « *testamentum esse inofficiosum* (7), » et il s'engage, pour justifier cette doctrine, dans une longue réfutation des objections qui lui

(1) *Dictorum factorumque memorabilium, lib.* VII, *cap.* 7, § 2.

(2) Lois 8, § 8 ; 20; 21, § 2; 27, § 3, D. *hoc tit*; loi 20, *Pr. in fine*, D. *De bon. poss. contra tab.* (XXXVII, 4); loi 34 *initio*, C. *hoc tit.*; loi 3, C. *De petitione hereditatis* (III, 31).

(3) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*

(4) Loi 20, D. *hoc. tit.*

(5) *Pandect.*, I, note (a).

(6) Voir notamment le Commentaire de la loi 19, D. *De inoffic. test., in Lib.* I. *Quæst. Pauli*, et des quatre premiers livres du Code, *hoc. tit.*

(7) *Comm. de jure civ. lib.* XIX, *cap.* III.

sont opposées. Citons encore Noodt (1), Schulting (2), et enfin Vinnius qui s'exprime énergiquement dans ce sens : « *Non est* « *quod dubitemus affirmare, quod tot locis manifeste traditum* « *est, querelam ipsam actionem et petitionem, perque eam sic* « *impugnari testamentum, ut simul vindicetur hereditas* (3) ; » ailleurs, après avoir reproduit les textes que nous avons cités, il ajoute : « *Quamobrem si quis a me petat ut quid sit querela inoffi-* « *ciosi testamenti, obiter definiam, dicam esse speciem petitionis* « *hereditatis, qua et testamentum rescindi postulatur, et simul* « *vindicatur hereditas, tanquam ab intestato delata* (4). »

8. — Cette solution, qui s'impose à toute personne disposée à tenir compte des textes de notre titre, n'a cependant pas été acceptée par tous les auteurs ; Vinnius nous apprend que la plupart des jurisconsultes de l'école hollandaise distinguaient la *querela* de la pétition d'hérédité, et nous trouvons, en effet, cette distinction reproduite par Perez (5).

Dans ce système, la *querela* ne serait qu'une action préparatoire à la pétition d'hérédité, comme l'action *ad exhibendum* est, dans certains cas, un préalable nécessaire de la revendication ; en un mot, il faudrait ici distinguer le rescindant et le rescisoire : la *querela* serait le rescindant et se bornerait à faire annuler le testament, puis, cet obstacle écarté, il y aurait lieu au rescisoire, c'est-à-dire, à la pétition d'hérédité.

Aux textes si formels qui présentent la *querela* comme une véritable pétition d'hérédité, on oppose plusieurs objections. Et d'abord, la pétition d'hérédité n'est donnée que contre celui qui, sans avoir aucun droit sur l'hérédité, possède soit l'ensemble de la succession, soit un objet particulier *pro herede* ou *pro possessore* (6) ; la *querela*, au contraire, peut être intentée contre le véritable héritier institué ou contre celui qui est *loco heredis*, c'est-à-dire, contre le fidéicommissaire à qui l'hérédité a été remise (7), ou contre l'héritier omis qui a obtenu la *bonorum possessio contra*

(1) *Comm. in Lib. XXVII Dig.*
(2) *Jurisp. vetus*, loi 9, D. *De petitione her.* (V, 3), et loi 1, C. *hoc tit.*
(3) *Ad Inst.*, II, 18, *Pr.*
(4) *Select. juris. quæst., lib.* I, *cap.* XIX.
(5) *Prælectiones in Cod.*, III, 28, n° 1.
(6) Lois 9 et s., D. *De petit. her.* (V. 3).
(7) Loi 1, C. *hoc tit.*

tabulas (1). Mais il est facile de répondre que, suivant la prétention du *querelans*, la *querela* n'est ici donnée que contre un possesseur *pro herede* ou *pro possessore* dépourvu de tout droit aux biens qu'il détient, et que le testament, sur lequel s'appuie le défendeur, ne peut lui donner aucun droit, puisqu'il est inofficieux. Et qu'on n'insiste pas, sous le prétexte que, jusqu'au jugement, le testament doit produire son effet et le produit en réalité (2), et qu'il faut bien auparavant que l'institué soit héritier ; car ce serait donner à une simple présomption l'effet de la réalité : le testament est seulement tenu pour valable et l'institué pour légitime héritier jusqu'au moment où son titre sera rescindé ; mais, en réalité, si la demande du légitimaire est admise, il n'aura jamais été vrai que l'institué eut été légitime héritier, et, par conséquent, on peut dire que, même avant le jugement, il était valablement attaqué par la pétition d'hérédité. C'est en s'appuyant sur ces principes, non moins que sur le passage suivant des Sentences de Paul « *qui inofficiosum dicere potest hereditatem* « *petere non prohibetur* (3), » que Noodt (4) et Schulting (5) ont pu prétendre que le légitimaire n'a pas besoin d'intenter son action sous la forme de la *querela*, toujours injurieuse pour la mémoire du testateur, et qu'il peut, sans se fonder dans sa demande sur l'inofficiosité, réclamer purement et simplement l'hérédité; sans doute, on lui opposera le testament; mais alors il pourra répliquer qu'il ne lui est pas opposable, puisqu'il est inofficieux.

On objecte ensuite que le droit de celui qui intente la pétition d'hérédité doit venir nécessairement, soit *ex testamento*, soit *ab intestato* (6) ; or, tel n'est pas le droit du *querelans* : il ne le tient pas *ex testamento*, puisque le testament qu'il attaque comme inofficieux l'exclut de la succession ; il ne peut pas non plus réclamer l'hérédité *ab intestato*, puisqu'il en est écarté par un testament valable. Cette objection n'est que la reproduction de la précédente sous une autre forme ; il suffit donc de répéter ici

(1) Loi 20, *Pr.*, D. *De bon. poss. c. tab.* (XXXVII, 4).
(2) Loi 2, C. *hoc tit.*
(3) Livre IV, titre 5, § 4.
(4) *Comm. in Dig.*, *hoc tit.*
(5) *Jurisp. vetus*, lois 9, D. et 1, C. *hoc tit.*
(6) Lois 1, 2, 3, D. *De petit. her.* (V, 3).

que le testament attaqué n'est pas valable, mais seulement tenu pour tel, et que le *querelans* prétend précisément prouver qu'il est inofficieux, c'est-à-dire, invalide comme émané d'une personne atteinte de folie.

Enfin, s'il était besoin d'ajouter un dernier argument à ceux que nous avons déjà présentés à l'appui de notre thèse, nous pourrions observer, dès maintenant, que ceux qui ne tenaient que du Préteur leur droit à la succession, devaient, avant d'intenter la *querela*, demander la *bonorum possessio* qui seule leur donnait le droit de revendiquer l'hérédité (1) ; or, si la *querela* n'était pas une pétition d'hérédité, ce n'est pas avant de l'intenter, c'est seulement après avoir fait rescinder le testament, pour être admis à revendiquer l'hérédité, que les successeurs, appelés par le droit prétorien, auraient besoin de l'obtenir.

Enfin on oppose certaines différences entre la *querela* et la pétition d'hérédité, et notamment ce fait que la *querela* propre au fils de famille ne peut être intentée, malgré lui, par son père (2), tandis que toute *petitio* du fils passe au père, même malgré le fils. A cette objection il suffit de répondre que jamais nous n'avons prétendu soumettre la *querela* exactement à toutes les règles de la *petitio hereditatis*; d'ailleurs toutes les *petitiones* ne sont pas de telle nature qu'elles puissent compéter au père, malgré son fils, puisqu'une exception est formellement faite pour certaines actions d'injures (3) qui sont tout à fait personnelles au fils; et tel est précisément le motif de la différence qui existe, à cet égard, entre la *querela* et la *petitio hereditatis* ordinaire.

9. — Le *querelans*, en effet, n'a pas pour but unique de réclamer l'hérédité à laquelle il a droit; le testament qu'il attaque ne lui a pas seulement causé un préjudice matériel, il l'a aussi atteint dans son honneur, en laissant supposer qu'il mérite l'exclusion dont il est frappé; et la *querela* tend surtout à le venger de cet outrage : aussi a-t-elle un caractère commun avec les actions d'injures, auxquelles elle a emprunté quelques-unes de ses règles : telle est celle qui a fait l'objet de l'objection que nous venons de résoudre. Si la *querela* qui naît de l'exhérédation du fils ne peut

(1) Loi 2, C. *hoc tit.*
(2) Loi 8, *Pr.*, D. *hoc tit.*
(3) Loi 5, § 6, D. *De injur.* (XLVII, 10).

être intentée, malgré lui, par son père, c'est que cette exhérédation est une injure personnelle au fils, qui, à la différence des injures ordinaires, ne réagit pas sur le père, de manière à lui donner le droit de se plaindre, et que ce caractère d'action d'injures est celui qui domine dans la *querela*.

C'est ainsi que, réciproquement, dans les cas où la réparation de l'injure faite au fils de famille peut être poursuivie par celui-ci, contre la volonté de son père, par exemple, lorsque le père de famille est indigne de toute considération, tandis que le fils est une personne honorable, « *utputa si patris persona vilis abjecta* « *que sit, filii honesta* » (1), il faut décider que le fils injustement exhérédé pourra, sans le consentement de son père et même malgré celui-ci, intenter la *querela inofficiosi testamenti ;* mais, s'il réussit à faire tomber le testament, le père de famille ne pourra être contraint d'accepter l'hérédité, qui se trouvera ainsi dévolue à son fils.

Un autre caractère propre aux actions d'injures est de ne passer aux héritiers de l'offensé qu'autant qu'elles ont été intentées par celui-ci (2); une disposition analogue, mais, moins rigoureuse, s'appliquait à la *querela* : il n'était pas nécessaire que l'exhérédé l'eût intentée pour la transmettre à ses héritiers, mais il fallait qu'il l'eût préparée (3), ou, tout au moins, qu'il eût manifesté l'intention de s'en prévaloir (4) et qu'il n'y eût pas renoncé jusqu'à sa mort (5).

Observons, dès à présent, comme complément de la règle que nous donnions tout à l'heure, que la *querela* personnelle au fils de famille ne peut, même après sa mort, passer à son père, car le père n'est pas l'héritier du fils (6).

A cette même cause il faut rapporter ce fait que l'extinction de la *querela* résulte de toute approbation du testament, et même de l'écoulement d'un certain laps de temps qui fait présumer une renonciation tacite; mais ici encore on doit remarquer la faveur plus grande de la *querela,* qui ne s'éteint qu'après cinq ans, tandis

(1) Loi 17, § 13, D. *eod. tit.*
(2) Lois 13, *Pr.* et 28, D. *eod. tit.*
(3) Lois 6, § 2 et 7, D. *hoc tit.*
(4) Loi 5, C. *hoc tit.*
(5) Loi 15, § 1, D. *hoc tit.*
(6) Loi 8, *Pr.*, D. *hoc tit.*

que les actions d'injures ordinaires sont soumises à la prescription d'un an. En outre, comme les actions d'injures ne font vraiment partie du patrimoine de l'offensé que depuis la *litis contestatio* (1), il faut admettre que la renonciation à ces actions ne peut paraître faite en fraude des créanciers ni du patron, et, par conséquent, ne doit pas donner lieu aux actions Paulienne, Favienne et Calvisienne ; nous voyons, en effet, cette exception aux actions Favienne et Calvisienne formellement mentionnée dans un texte où la *querela* est citée comme exemple (2). D'ailleurs, nous n'avions pas besoin de ce caractère d'action d'injures pour soustraire la renonciation à la *querela* à l'effet de ces actions révocatoires, car il est de principe qu'elles s'appliquent seulement aux actes par lesquels le débiteur ou l'affranchi se dépouille, mais non à ceux par lesquels il se borne à négliger d'acquérir (3) ; aussi n'y soumet-on pas le refus d'accepter une hérédité (4) ; et ce motif aurait suffi pour en excepter la renonciation à la *querela*, qui équivaut à une renonciation à la succession de la part de celui qui n'a pas d'autre moyen d'y parvenir.

Enfin, comme dernière conséquence de ce caractère de notre action, signalons la règle suivante, sur laquelle nous aurons bientôt lieu d'insister : la *querela* n'est donnée aux frères qu'autant que les personnes instituées dans le testament ne sont pas honorables (5). On n'a pas pensé que le fait de préférer une personne honorable à son frère, constituât, à l'égard de celui-ci, une injure suffisante pour donner lieu à la *querela* ; car cette préférence peut fort bien s'expliquer sans faire supposer l'indignité du frère ; mais il en est autrement quand il a été exclu en faveur d'une personne méprisable.

10. — Avant d'examiner de quelle manière s'exerçait la *querela inofficiosi testamenti*, nous devons nous arrêter un instant sur une formalité qui en était souvent le préalable nécessaire. Nous avons vu que cette action était une pétition d'hérédité : celui qui l'intentait devait donc, en même temps qu'il poursuivait la

(1) Loi 28, D. *De injur.* (XLVII, 10).

(2) Loi 1, § 8, D. *Si quid in fraud. patroni* (XXXVIII, 5).

(3) Loi 6, *Pr.*, D. *Quæ in fraudem creditor.* (XLII, 8), et loi 1, § 6, D. *Si quid in fraudem patroni* (XXXVIII, 5).

(4) Loi 6, § 2, D. *Quæ in fraudem creditor.* (XLII, 8), et loi 1, § 6, D. *Si quid in fraud. patroni* (XXXVIII, 5).

(5) Loi 27, C. *hoc tit.*

réparation de son injure, réclamer comme sienne la succession : or ceux qui ne tenaient que du Préteur leur droit héréditaire ne pouvaient le faire valoir qu'après avoir obtenu la *bonorum possessio;* aussi était-il naturel qu'ils fussent astreints à ce préliminaire avant d'exercer la *querela.*

Mais nous ne croyons pas que ceux qui ont une vocation héréditaire sanctionnée par le droit civil puissent être obligés de demander au Préteur la *bonorum possessio.* Cependant certains auteurs ont prétendu que tous les successibles autres que les héritiers siens ne pouvaient attaquer le testament qu'après avoir rempli cette formalité. Ils s'appuient, pour le démontrer, sur le passage suivant d'une loi de Paul : « *Et ponamus in potestate fuisse* « *eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio heredi-* « *tatis supervacua sit* (1), » et ils en concluent que ce texte n'exceptant de cette nécessité que les héritiers siens, tous les autres doivent y être soumis (2). Mais cet argument n'a aucune valeur, si l'on remarque que Paul paraît bien s'occuper ici de la succession des enfants à leur père, et que, s'ils ne sont pas héritiers siens, ils ne sont appelés à l'hérédité que par le droit prétorien (3), et n'ont, à ce titre, aucun droit avant d'avoir obtenu la *bonorum possessio.* D'ailleurs, on ne comprendrait pas que la nécessité de la *bonorum possessio*, dont l'origine est prétorienne, eût été introduite dans l'institution de la *querela,* qui est de pur droit civil et tout à fait étrangère au Préteur.

On a beaucoup discuté sur la nature de cette *bonorum possessio.* Quelques auteurs, touchés de ce qu'elle ne produisait pas les effets ordinaires des *bonorum possessiones*, et ne trouvant pas, d'ailleurs, qu'elle pût être comprise dans l'une ou l'autre des deux classes de *bonorum possessiones*, soit *ex testamento,* puisque celui qui la réclame est exclu par le testament, soit *ab intestato,* puisqu'il existe un testament valable, en ont fait une *bonorum possessio* d'une espèce particulière, qu'ils ont appelée *bonorum possessio quæ agnoscatur litis ordinandæ gratia.* Nous croyons, au contraire, avec Doneau (4) et Cujas (5), que les successibles

(1) Loi 7, D. *hoc tit.*
(2) Voir notamment Perez, *Prælect. in Cod., hoc tit.*
(3) Inst. III, 1, §§ 9 et s.
(4) *Comm. de jure civ.*, XIX, 6.
(5) *Recitat. absolut. ad tit. de Inoff. et ad Papin. quæst., lib. V.*

appelés par le Préteur devaient demander, comme préliminaire de la *querela*, la même *bonorum possessio, unde liberi, unde legitimi, unde cognati* etc., dont ils auraient eu besoin en l'absence de tout testament. En effet, nulle part dans les textes il n'est fait mention d'une *bonorum possessio* spéciale à l'hypothèse qui nous occupe, et il n'était pas besoin d'en introduire une nouvelle, puisque celles qui existaient déjà suffisaient aux héritiers du droit prétorien pour intenter la *querela*. On ne peut pas non plus prétendre que cette *bonorum possessio* préliminaire doit être d'une nature particulière, parce que, à la différence des autres *bonorum possessiones*, elle ne pourrait être ni *ex testamento*, ni *ab intestato*. Nous avons déjà répondu à une objection semblable, à propos de la nature de la *querela;* aussi, nous contenterons-nous de rappeler que le testament, que l'on veut attaquer comme inofficieux, n'empêche pas la *bonorum possessio* d'être *ab intestato*, car celui qui la demande prétend précisément s'en servir pour prouver que ce testament n'est pas valable et réclamer l'hérédité comme s'il n'existait pas.

Cette *bonorum possessio* était toujours *sine re*, jusqu'au jugement de la question d'inofficiosité, et ne conférait, avant cette époque, d'autre avantage que celui de pouvoir intenter la *querela :* aussi le Préteur pouvait-il l'accorder même après avoir attribué à l'héritier institué la possession réelle des biens. Mais, après que le testament aura été déclaré inofficieux, la *bonorum possessio* de l'institué n'aura plus aucune valeur, tandis que celle du *querelans* lui donnera droit à tous les avantages de la possession (1).

11. — La *querela*, comme toute autre action, devait débuter par la procédure *in jus* devant le magistrat : elle était assujettie aux formalités de l'*actio sacramenti* de la loi, et elle conserva cette forme, même après l'établissement de la procédure formulaire (2).

La raison de cette anomalie, que présentait aussi la pétition d'hérédité, tient à ce que ces actions n'étaient pas, comme les autres, renvoyées devant un juge unique, mais devant les cen-

(1) Doneau. *loc. cit.*

(2) Gaius, IV, §§ 31 et 95; Cicéron. *De Orat* I, 38; Valère Maxime, *Dict. fact. mem., lib.* VII, *cap.* 7, *ex.* 5.

tumvirs (1) qui formaient un tribunal permanent chargé de juger les questions d'état, de propriété quiritaire et de successions (2), et devant lesquels les procès conservèrent, jusqu'à la fin, les formes antiques des actions de la loi.

12. — Les auteurs sont divisés sur l'origine et la composition de ce tribunal; il est seulement certain qu'il est fort ancien; aussi faut-il rejeter l'hypothèse qui ne le ferait naître qu'en 512, époque à laquelle les actions de la loi, dont il fut le dernier refuge, commençaient à disparaître. Au contraire, Niebuhr et M. de Bethmann-Hollweg (3) le font remonter à Servius Tullius et le composent exactement de cent membres : trois élus par chacune des trente tribus et les dix *decemviri litibus judicandis*. D'autres auteurs (4) s'attachent à une opinion intermédiaire et placent l'institution de ce tribunal à la fin du IVe siècle de Rome, époque des progrès de la plèbe.

Les centumvirs étaient élus en nombre égal par chaque tribu ; leur charge ne devait être qu'annale, comme la plupart des magistratures de la république ; leur nombre ne demeura pas toujours fixé à cent membres. Ainsi, en l'an 512 de Rome, les tribus, au nombre de trente-cinq, en élisaient chacune trois, ce qui fait un total de cent cinq (5), et, plus tard, Pline en compte jusqu'à cent quatre-vingts (6). Ce tribunal s'assemblait d'abord au forum ; plus tard il siégea dans la basilique Julia (7). Il était, à l'origine, convoqué et présidé par les questeurs sortant de charge ; mais nous savons par Suétone (8) qu'Auguste leur enleva cette fonction pour l'attribuer aux décemvirs ; plus tard enfin, suivant Pline (9), ces décemvirs n'auraient plus exercé leurs attributions que sous la présidence du Préteur.

(1) Paul, *Sentences*, V, 16, § 2 ; loi 10, *Pr.*; 13, 15, § 2 ; 17, *Pr.*, D. *hoc tit.* ; loi 76, *Pr.*, D. *De legatis* II (XXXI) ; loi 12, *Pr.*, C. *De petit. hered.* (III, 31) ; loi 4, C. *De lib. praeter.* (VI, 28) ; Cicéron *de Orat.* I, 38 ; Valer. Max., *Dict. fact. mem., lib.* VII, *cap.* 7 et 8 ; Pline, *Ep.*, V, 21 ; VI, 33.

(2) Cicéron, *de Orat.*, I, 38.

(3) *Der Civilprozess des gemeinen Rechts*, t. I, § 23, p. 56 et s.

(4) Voir notamment Ortolan, *Explication historique des Instituts*, t. I, nos 166 et s.

(5) Festus, vo *Centumviralia.*

(6) *Ep.*, VI, 33.

(7) Pline, *Ep.*, V, 21.

(8) Suétone, *August.*, 36.

(9) *Ep.*, V, 21.

Les centumvirs étaient divisés en quatre chambres, désignées indifféremment sous les noms de *tribunalia*, *judicia*, *hastæ*; il est assez difficile de déterminer l'utilité de cette division, mais il est certain que la même affaire pouvait être soumise au jugement de deux (1) et même de quatre chambres (2). Zimmern pense que la décision de plusieurs chambres était nécessaire quand il y avait plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs; mais Pline parle d'un procès, qu'il plaida lui-même, et qui fut soumis au jugement des quatre chambres, bien qu'il ne mette en cause qu'un seul demandeur et un seul défendeur (3). Du reste, il est probable que l'affaire ne se plaidait qu'une fois devant toutes les chambres réunies, et que les juges se divisaient seulement pour délibérer.

Il pouvait arriver que les jugements des différentes chambres fussent opposés, et il est intéressant de rechercher quelle était la règle en cas de partage. Suivant Pline (4), cette division des suffrages était favorable à la prétention du *querelans* ; mais cette solution est difficile à concilier avec la règle (dont nous parlerons plus loin) qui oblige l'exhérédé à prouver qu'il a toujours bien mérité du testateur ; l'insuffisance de preuve doit donc profiter au testament ; or le partage des juges paraît bien être le résultat d'une preuve douteuse et insuffisante. D'ailleurs, la solution de Pline est formellement contredite par Marcellus, dont le témoignage en pareille matière a plus d'autorité que celui de Pline. Voici le texte de Marcellus : « *Si pars judicantium de inofficioso testamento, contra testamen-* « *tum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri* « *solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum* « *testamentum spectavit nisi si aperte judices inique secundum* « *scriptum heredem, pronuntiasse apparebit* (5).» Toutefois, on a essayé de concilier ces deux décisions, et de justifier le résultat de fait tel que Pline l'indique par les principes de droit que pose Marcellus ; voici de quelle façon : Marcellus enseigne que le partage profite au testament, pourvu que le

(1) Quintilien, *Institut. Orat.*, V, 2.
(2) Pline, *Ep.*, I, 18 ; IV, 24.
(3) *Ep.*, VI, 33.
(4) *Id. ibib.*
(5) Loi 10, *Pr.*, D. *hoc. lit.*

jugement des sections qui en décident le maintien ne soit pas évidemment contraire à l'équité, et les partisans de cette solution conciliante décident que cette restriction de Marcellus suppose que les magistrats présidant le tribunal avaient, en cas de partage, le pouvoir de faire prévaloir l'opinion contraire au testament ; et l'on ajoute que c'est sans doute ce qui eut lieu dans l'hypothèse que Pline rapporte, bien qu'il n'ait pas pris la peine de mentionner cette circonstance, dont l'omission devait être facilement suppléée par ses contemporains (1).

Le tribunal des centumvirs dura jusqu'à l'abolition de l'*ordo judiciorum*, par Dioclétien, et, jusqu'à cette époque, il conserva le jugement des questions d'inofficiosité. Du reste, cette compétence des centumvirs n'était pas exclusive, et, même avant leur suppression, Paul et Ulpien nous font voir la *querela* déférée a un juge unique, sans nous apprendre si le choix de la juridiction était laissé aux parties ou aux magistrats (2).

13. — Enfin, sous l'empire, quand l'appel fut introduit à Rome, le jugement de la *querela* dut en être susceptible ; et, en effet, plusieurs textes font allusion à cette phase nouvelle de la *querela* (3). Quand le jugement avait été rendu en première instance par un juge unique, l'appel était, suivant la règle générale, porté devant le magistrat qui avait préparé le procès (4). Dans le cas contraire, comme on ne voit au-dessus des centumvirs d'autre juridiction que celle de l'empereur, il est probable que l'appel de leur décision était porté dans le sein de l'*auditorium* chargé de juger, sous la présidence du préfet du prétoire, toutes les affaires litigieuses déférées à l'empereur.

(1) Vernet, *De la quotité disponible*, p. 101.

(2) Lois 17, § 1 et 8, § 16, D. *hoc tit.*; loi 14, *Pr.*, D. *De appellation. et relation.* (XLIX, 1).

(3) Loi 29, *Pr.*, D. *hoc tit.*; lois 5, § 1 et 14, *Pr.*, D. *De appell. et relat.* (XLIX, 1).

(4) Lois 1 et 3, D. *Quis, a quo appell.* (XLIX, 3).

CHAPITRE II.

QUELS TESTAMENTS POUVAIENT ÊTRE ATTAQUÉS PAR LA *querela inofficiosi testamenti?* — QUELLES ÉTAIENT LES PERSONNES PAR LESQUELLES ET CONTRE LESQUELLES CETTE ACTION POUVAIT ÊTRE INTENTÉE?

SOMMAIRE

1. Tous les testaments sont, en principe, exposés à la *querela*.
2. Exception en faveur du testament militaire.
3. — du testament fait sur un pécule *castrens* ou *quasi castrens*.
4. — de la substitution pupillaire.
5. La qualité de l'institué n'était jamais un obstacle à l'exercice de la *querela*.
6. Pour intenter la *querela*, il fallait être le successible le plus proche du défunt.
7. Ce droit était même, le cas échéant, exclusivement réservé aux descendants, aux ascendants et aux frères et sœurs.
8. Enfants et descendants légitimes et adoptifs.
9. Enfants nés en dehors d'un *matrimonium justum*.
10. Posthumes.
11. Caractères du droit des ascendants à la *querela*.
12. Droit de l'ascendant émancipateur, suivant le droit civil et le droit prétorien.
13. Droit des ascendants naturels et adoptifs de l'enfant donné en adoption.
14. Droit des ascendants d'un enfant devenu *sui juris* sans sortir de sa famille.
15. Droit des frères et sœurs.
16. Transition.
17. Accroissement de la *querela*.
18. Dévolution de la *querela*.
19. De ceux qui pouvaient défendre à la *querela*.

1. — Il ne s'agit pas encore ici de déterminer quels testaments peuvent être justement appelés inofficieux, c'est-à-dire, en quoi consiste précisément le vice d'inofficiosité : cette question est l'une de celles que soulève l'examen des conditions requises pour l'admission de la *querela*, et dont la solution appartient au chapitre suivant ; nous ferons, quant à présent, abstraction de ces difficultés, et, en supposant un testament inofficieux, nous nous demanderons s'il ne peut pas, en considération de circons-

tances spéciales, être soustrait à la *querela*. En effet, la règle générale est que tout testament y est soumis ; mais ce principe n'est pas sans admettre quelques dérogations.

2. — Une première exception est faite à l'égard d'un testament qui jouissait à Rome de la plus grande faveur, à l'égard du testament militaire (1) ; pour donner droit à cette exception, comme à toutes les autres, ce testament devait avoir été fait par un militaire en activité, et, de plus, il ne produisait cet effet qu'autant que le testateur était mort à l'armée ou, au plus tard, dans l'année qui suivait son congé (2). Ajoutons que, depuis Justinien, seuls les testaments faits dans le cours d'une campagne jouissaient de cette faveur (3).

3. — Il était également admis que le testament fait par un fils de famille sur son pécule *castrens*, même suivant les formes ordinaires, et après qu'il était devenu vétéran, ne pouvait être attaqué comme inofficieux. D'ailleurs, il est assez difficile de donner, avant Justinien, un intérêt quelconque à ce privilége ; en effet, nous verrons plus loin que la *querela* n'est donnée qu'à des successibles dépouillés injustement de leur droit héréditaire; or le fils de famille ne laisse pas d'héritier, car, s'il ne dispose pas par testament de son pécule *castrens*, celui-ci retournera à son père, non à titre héréditaire, mais *jure peculii*, comme lui retourneraient les biens faisant partie d'un pécule profectice (4). Mais, depuis Justinien, il est certain que, en l'absence de tout testament, ce pécule reviendrait à de vrais héritiers, à ses enfants, puis à ses frères, et, à leur défaut, à son père, non plus *jure peculii*, mais *jure communi* (5), c'est-à-dire, suivant l'opinion commune, à titre d'héritier, puisqu'il revenait à ce titre aux successeurs des deux premiers ordres. Aussi, depuis cette époque, est-il intéressant de constater le privilége dont jouit le testament du fils de famille sur son pécule *castrens*.

Quand Justinien accorda aux fils de famille le droit de disposer par testament des biens compris dans leur pécule *quasi castrens*, il y ajouta la même immunité de la *querela inofficiosi testamenti* (6).

(1) Loi 27, § 2, D. *hoc tit*; lois 9 et 23, C. *hoc tit.*
(2) *Fragm. Vatican.*, XXIII, § 10.
(3) Loi 17, C. *De test. mil.* (VI, 21) ; Inst. II, 11. *Pr.*
(4) Lois 1 et 2, D. *De castr. pecul.* (XLIX, 16.)
(5) Inst. II, 12. *Pr.*
(6) Loi 37, § 1, C. *hoc. tit.*; loi 12, C. *Qui test. fac. poss., vel non.* (VI. 22.)

Il est à peine besoin d'ajouter que, dans les deux cas, cette faveur ne s'étendait pas au testament fait par un *paterfamilias*, quand bien même il ne comprendrait dans ses dispositions que les biens ayant formé son pécule *castrens* ou *quasi castrens* ; car un *paterfamilias* n'a plus de pécule (1).

4. — Un autre testament échappait encore à la *querela* : c'était celui de l'impubère, ou plutôt la substitution pupillaire qui lui tenait lieu de testament (2). On sait, en effet, que les pères de famille, qui laissaient en mourant des enfants impubères, avaient l'habitude de faire, en même temps que le leur propre, le testament de ces enfants, dans la prévision du cas où ils viendraient à mourir avant d'avoir atteint l'âge de puberté requis pour faire un testament valable. Leur but, en agissant ainsi, était de déjouer les entreprises coupables des agnats de ces enfants, qui, s'ils avaient espéré être leurs héritiers ab intestat, auraient pu les empêcher de parvenir à la puberté. On comprend donc fort bien qu'Ulpien nous apprenne que la mère de l'impubère ne peut attaquer comme inofficieux le testament de celui-ci ; en effet, pour intenter la *querela*, il faudrait qu'elle pût prétendre qu'une injure lui a été faite par son fils, ce qui est impossible, puisqu'il est demeuré étranger à la confection de son testament ; de même encore, pour invoquer le vice d'inofficiosité, on se fonde sur cette considération que le testateur a fait preuve d'une sorte de folie en exhérédant ses proches parents, et, par conséquent, n'a pas eu la *factio testamenti* nécessaire ; or il s'agit ici d'un fait qu'on ne peut non plus imputer à l'impubère. Et, si le père a substitué à son fils une personne peu honorable, ses frères ne pourront attaquer cette disposition, ni critiquer, de ce chef, le testament même du père, car, suivant l'expression de Doneau (3), « *impuberis* « *testamentum est, non patris ; factione patris est, re autem vera* « *impuberis.* » Quand une telle substitution pupillaire avait eu lieu, la relation qui existait entre ces deux testaments était telle que la substitution, même faite par acte séparé, ne pouvait valoir, si le testament du père était annulé pour une cause quelconque. Ainsi, quand le père avait exclu injustement ses enfants dans son propre testament, de manière que celui-ci fût rescindé comme inof-

(1) Loi 8, § 3, D. *hoc tit.*
(2) Loi 8, § 5, D. *hoc tit.*
(3) *Comm. de j. civil., lib.* XIX, *cap.* V.

ficieux, la substitution pupillaire ne pouvait produire aucun effet : « *nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testa-* « *menti, adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii qui-* « *dem valebit* (1). » Du reste, il suffisait que le testament du père pût valoir pour partie pour donner plein effet à la substitution (2).

5. — Enfin, ajoutons que jamais la qualité de l'institué n'était un obstacle à la plainte d'inofficiosité ; nous la voyons intentée contre l'empereur lui-même (3) ; mais, comme il y avait lieu de craindre que les juges n'hésitassent à se prononcer contre un tel institué, plusieurs empereurs se firent une loi de repousser la succession de ceux qui ne les instituaient que pour opposer aux réclamations de leur famille l'adversaire le plus redoutable (4).

6. — Nous avons déjà indiqué que, pour avoir droit à la *querela*, il fallait être l'héritier légitime du testateur; nous devons même ajouter, pour être plus exact, qu'il fallait être celui qui aurait recueilli l'hérédité à défaut de testament. Cette règle résulte, en effet, de la nature même de la *querela*, que nous avons définie, une pétition d'hérédité ab intestat fondée sur l'injure faite au *querelans* par une exclusion imméritée, et sur ce prétexte qu'une personne capable d'un tel fait ne pouvait jouir de la plénitude de sa raison, et, partant, n'avait pas la *factio testamenti*. Intenter une telle action, sans être l'héritier le plus proche du testateur, ce serait donc réclamer ab intestat une hérédité à laquelle on n'a aucun droit, accuser le testateur d'une exclusion qui n'est pas son fait, mais celui de la nature elle-même, et enfin taxer de folie la loi des successions ab intestat.

7. — Le pouvoir d'attaquer le testament comme inofficieux n'était pas même accordé à tous les héritiers du défunt. Ulpien, en effet, nous fait connaître la distinction à laquelle on s'était arrêté à cet égard : « *Sciendum est, frequentes esse inofficiosi* « *querelas : omnibus enim tam parentibus quam liberis de inof-* « *ficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra* « *fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexa-* « *rent, cum obtinere spem non haberent* (5) ; » et ce qu'Ulpien présente ici sous la forme d'un simple conseil adressé aux pa-

(1) Inst. II, 16, § 5.
(2) Loi 8, § 5 *in fine*, D. *hoc tit.*
(3) Loi 8, § 2, D. *hoc tit.*
(4) Voir notamment Suétone, *Aug.* LXVI.
(5) Loi 1, D. *hoc tit.*

rents plus éloignés, apparaît plus tard comme une véritable incapacité et une exclusion certaine : « *Ultra fratres igitur* « *et sorores cognati nullo modo agere possunt aut agentes* « *vincere* (1). »

8. — Les héritiers dont nous devons tout d'abord parler, parce qu'ils viennent en premier ordre à la succession ab intestat, sont les descendants : la *querela* leur est déférée d'une façon plus large que le droit de faire tomber le testament de leur père qui les aurait omis. Le droit civil, en effet, n'accordait ce droit qu'aux enfants soumis à la puissance du testateur, et le Préteur s'était borné à l'étendre aux émancipés. La *querela*, au contraire, appartient à tous les descendants appelés à la succession, sans distinction de sexe ni de degré, et quelle que soit l'origine de leur droit héréditaire. Elle est attribuée, avec une égale efficacité, aux héritiers siens qui tiennent de la loi des XII Tables leur droit à la succession de leur père, parmi lesquels il fallait comprendre la femme placée sous la *manus* du testateur, qui était, à l'égard de celui-ci, *loco filiæ*; aux émancipés et aux enfants donnés en adoption, mais sortis de leur famille adoptive, appelés par le Préteur en premier ordre. Les enfants admis à la succession de leur mère et de leurs ascendants maternels par le sénatus-consulte Orphitien et les constitutions impériales y ont un droit égal. De même en est-il, sans distinction, jusqu'à Justinien, des enfants adoptifs tant qu'ils font partie de leur nouvelle famille; mais, depuis la réforme de cet empereur, seuls les enfants adoptés par leurs ascendants changèrent de famille et purent exercer un recours contre le testament de leur père adoptif; mais, dans tout autre cas, la *querela* leur appartient contre le testament de leur père naturel (2).

Les femmes ne pouvant exercer la puissance paternelle étaient aussi, en principe, incapables d'adopter; toutefois, un rescrit de Dioclétien et Maximien permit à une femme, qui avait perdu ses enfants, d'adopter son beau-fils (3), et cette faveur est reproduite par Justinien, « *ex indulgentia principis ad sola-* « *tium liberorum amissorum* (4). » Dans ce cas particulier, les

(1) Inst. *hoc. tit.* § 1, *in fine*; loi 21, C. *hoc, tit.*
(2) Inst. III, 1, § 14.
(3) Loi 5, C. *De adopt.* (VIII, 48).
(4) Inst. I, 11, § 10.

enfants ainsi adoptés devaient avoir un droit de succession protégé par la *querela*.

9. — Les enfants légitimes n'avaient pas seuls droit à la *querela*; il est d'abord certain que les enfants naturels nés d'un *concubinatus* ou même *vulgo quæsiti* avaient la *querela* contre le testament de leur mère, car, à son égard, leur filiation était certaine et leur droit de succession reconnu par le Préteur (1) et le senatus-consulte Orphitien (2). Mais ce droit fut enlevé par Justinien (3) aux *spurii* d'une femme illustre, quand celle-ci laissait des enfants légitimes.

Les enfants nés en dehors d'un *matrimonium justum* n'étaient pas, à l'origine, rattachés à leur père par un lien de filiation juridiquement constaté; aussi n'avaient-ils aucun droit à sa succession ab intestat, ni, par conséquent, à la *querela* contre son testament. Aucun changement ne fut apporté, à cet égard, à la situation des *spurii*; mais, sous l'empire, les lois Julia et Papia Poppæa reconnurent le simple concubinage, et, dès lors, les enfants qui en étaient issus durent avoir, avec une filiation certaine, un droit à la succession de leur père; en effet, le Préteur les appela au même rang que les cognats, et il paraît raisonnable de leur accorder la *querela* comme sanction de leur droit héréditaire. Mais les premiers empereurs chrétiens les traitèrent avec une grande rigueur. Ils furent dépouillés de tout droit à la succession de leur père, et ils ne purent, dans la suite, recouvrer ce droit que peu à peu et d'une façon incomplète.

10. — Nous avons vu que la cause principale de l'exercice de la *querela* était l'injure faite par le testateur à l'exhérédé, et que cette action avait surtout pour but de venger celui-ci des soupçons fâcheux qu'a dû faire planer sur lui une exclusion qu'il est naturel d'attribuer à sa mauvaise conduite. Aussi peut-on être surpris de voir cette action accordée aux descendants posthumes que la date de leur naissance défend suffisamment de tout soupçon d'ingratitude. On ne voit pas non plus comment ils pourraient prétendre que le testateur a fait preuve de folie en ne leur réservant pas sa succession, puisque, le plus

(1) Loi 2, D. *Unde cognati* (XXXVIII, 8); Inst. III, 5, § 4, *in fine*.

(2) Loi 1, § 2, D. *ad S. C. Tertull. et Orphitian.* (XXXVIII, 17); Inst. III, 4, § 3.

(3) Loi 5, *C. ad S. C. Orphitian.* (VI, 58).

souvent, il n'aura pas prévu leur future existence en rédigeant son testament. Mais on a sans doute pensé qu'on ne pouvait leur refuser la *querela* sans méconnaître, soit les intentions que le testateur aurait dû avoir à leur égard, soit, dans le cas contraire, leur droit d'attaquer son testament comme inofficieux : et en effet, de ces deux choses l'une est certaine : ou bien le testateur instruit de leur existence les aurait institués, et alors on remplit ses intentions en leur donnant une voie de recours contre son testament ; ou bien il les aurait exhérédés, et alors il se serait exposé à la *querela* : dans les deux cas, la prétention de ces enfants est également respectable, qu'elle soit fondée sur la volonté présumée du testateur ou sur le droit de se pourvoir contre une injuste exclusion.

Quoi qu'il en soit, dans un texte formel, Ulpien (1) accorde la *querela* aux posthumes, sans faire aucune mention de l'objection qui vient de nous occuper, comme s'il n'avait pas prévu qu'on pût s'y arrêter. Toutefois, à propos des posthumes de l'ordre des cognats, il soulève une autre difficulté : en effet, attaquer comme inofficieuses les dernières dispositions d'une personne, c'est lui reprocher d'avoir exclu de sa succession les parents qu'elle devait instituer : or comment une semblable accusation pourrait-elle atteindre le testateur auquel le droit civil n'offre aucun moyen d'instituer ses posthumes cognats (2)? On ne peut lui reprocher d'avoir fait un testament inofficieux, puisqu'il ne pouvait le faire autrement : son seul tort est de n'avoir pas voulu mourir intestat, et la prétention des posthumes cognats ne tend à rien moins qu'à le priver du droit, si cher aux anciens Romains, de laisser un testament valable. Mais le jurisconsulte répond aussitôt à cette objection purement spécieuse; sans doute, le droit civil ne permet pas d'instituer les posthumes simplement cognats, mais une telle institution n'en produira pas moins tout son effet, grâce à l'intervention du Préteur, qui, sous le nom de *bonorum possessio,* donnera au posthume tout le bénéfice de l'institution (3).

Mais quels sont précisément ces posthumes cognats auxquels

(1) Loi 6, *Pr.*, D. *hoc. tit.*
(2) Gaius, II, § 242.
(3) Loi 6, D. *De ventre in poss. mitt.* (XXXVII, 9) et loi 3, D. *De bon. poss. sec. tab.* (XXXVII, 11).

Ulpien accorde la *querela*? A l'époque classique, on peut en donner des exemples assez simples : tel est, notamment, l'enfant dont la fille du testateur était enceinte au moment de la mort de celui-ci; en effet, cet enfant ne pouvait succéder à son grand-père maternel qu'au moyen de la *bonorum possessio unde cognati* (1) ; on peut y ajouter le petit enfant posthume né d'un fils donné en adoption à un autre qu'un ascendant paternel (2) et non encore sorti de sa famille adoptive, car celui-ci n'avait non plus d'autre droit que la *bonorum possessio unde cognati* (3). Mais le premier de ces exemples ne peut plus être reproduit à la fin du IVe siècle de notre ère, car une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius (4), complétée par Justinien (5), appelle les petits-enfants à la succession de leur aïeul maternel dans l'ordre des héritiers siens ; et le second cesse d'être applicable sous Justinien (6), qui décida que les enfants donnés en adoption à tout autre qu'un ascendant ne quitteraient pas leur famille naturelle et y conserveraient tous leurs droits, « *integra jura, sive ad* « *inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones* (7). » Aussi, dans le droit de Justinien, ne peut-on citer d'autre exemple de posthume cognat ayant droit à cette action que celui d'un frère cognat du testateur (8), qui n'appartient pas à l'ordre des descendants.

11. — A défaut de descendants, la *querela* appartenait, en second ordre, aux ascendants (9). Du reste, il ne paraît pas que les Romains aient fondé ce droit des ascendants sur le même principe que celui des enfants : « *non sic parentibus liberorum ut* « *liberis parentium debetur hereditas* (10). » Les jurisconsultes, qui avaient admis une sorte de copropriété entre le père de famille et les enfants qu'il a sous sa puissance, et qui donnaient aux descendants la *querela* comme résultant du droit naturel, « *naturæ simul*

(1) Inst. III, 1, § 15.
(2) Loi 21, § 1, D. *De bon. poss. c. tab.* (XXXVII, 4).
(3) Gaius III, § 31; Inst. III, 1, § 13, et 5, § 3.
(4) Loi 9, C. *De suis et Leg.* (VI, 55).
(5) Loi 12, C. *eod. tit.* et Nov. CXVIII, *cap.* I.
(6) Loi 10, *Pr.*, C. *De adopt.* (VIII, 48); *Confr.* Inst. I, 11, § 2; III, 1, § 14.
(7) Loi 10, *Pr.*, C. *eod. tit.*
(8) Loi 27, C. *hoc. tit.*
(9) Loi 15, *Pr.*, D. *hoc. tit.*
(10) Loi 7, § 1, D. *Si tab. test. null. extab.* (XXXVIII, 6).

« *et parentium commune votum* (1), » hésitent, tout d'abord, à l'accorder aux ascendants; il semble que ceux-ci ne puissent réclamer un véritable droit sur la succession de leurs enfants, « *parentibus* « *non debetur filiorum hereditas* (2), » et qu'ils tiennent leur vocation héréditaire comme une faveur de la loi, émue en quelque sorte de pitié en présence du malheur de ces parents qui se trouvent, contrairement à l'ordre de la nature et à leur propre désir, survivre à leurs enfants. Et, bien que l'idée de devoir ne puisse être séparée de l'idée de droit qui lui est corrélative, plusieurs lois nous font voir les enfants obligés à laisser leurs biens à leurs ascendants, sans qu'aucun texte présente l'attribution de ces biens aux ascendants autrement que comme une consolation accordée par la loi à leur douleur.

Enfin nous avons à peine besoin d'ajouter que la *querela* étant une sorte de pétition d'hérédité, les ascendants n'y auront droit que dans les cas où ils seront appelés à la succession ab intestat. Aussi faut-il d'abord supposer que leur descendant n'était pas *alieni juris*, car les fils de familles ne peuvent disposer par testament que des biens formant leurs pécules *castrens* ou *quasi castrens* pour lesquels ils ont obtenu l'immunité de la *querela* ; en d'autres termes, pour qu'il puisse être question de *querela* attribuée aux ascendants, il faut supposer qu'il s'agit d'un enfant émancipé ou donné en adoption et affranchi de la puissance de son père adoptif, devenu *sui juris* sans sortir de sa famille.

12. — Voyons d'abord comment était réglée la succession de l'enfant émancipé : ce règlement dépendait surtout de la manière dont l'émancipation avait été opérée. On sait que l'émancipation s'effectuait au moyen des formalités solennelles de l'*æs* et de la *libra* : le père de famille, qui voulait émanciper son fils, le mancipait à un ami qui l'affranchissait *vindicta*; mais cette double opération devait être accomplie trois fois pour rendre *sui juris* le fils de famille, car la loi des XII Tables exigeait trois mancipations pour qu'il fût affranchi de la puissance paternelle (3); au contraire, une seule mancipation suivie d'affranchissement suffisait pour émanciper une fille ou un petit enfant (4).

(1) *Id.*, *ibid.*
(2) Loi 15, *Pr.*, D. *hoc tit.*
(3) *Tabula quarta*; Ulpien, *Règles*, X, 1.
(4) Ulpien, *loco citato.*

Quand on avait suivi exactement la marche que nous avons tracée, c'est-à-dire, quand, après la troisième ou l'unique mancipation, le tiers qui avait acquis le *mancipium* sur l'enfant l'affranchissait *vindicta*, celui-ci, en devenant *sui juris*, était considéré comme l'affranchi de ce *manumissor extraneus*; il en résultait notamment que le droit civil appelait le tiers émancipateur à la succession de l'émancipé, comme patron, avant les membres de son ancienne famille; aussi, pour éviter cette fâcheuse conséquence, on suivait souvent un procédé un peu différent : au moyen d'un contrat de fiducie ajouté à la mancipation, le tiers s'obligeait à remanciper l'enfant à son père, après la troisième ou l'unique mancipation, au lieu de l'affranchir lui-même directement. C'était alors l'ascendant qui, en l'affranchissant, acquérait sur lui les droits d'un patron.

Il y avait donc, au point de vue du droit civil, un intérêt considérable à distinguer ces deux procédés; mais le Préteur, trouvant inique qu'un si grave préjudice résultât pour la famille de l'omission d'une simple formalité, offrait aux dix cognats les plus proches, sous le nom de *bonorum possessio unde decem personæ*, un moyen d'arriver à la succession de l'émancipé, immédiatement après ses propres enfants, à l'exclusion du *manumissor extraneus*; parmi ces dix cognats, nous remarquons, en première ligne, le père, et, à son défaut, la mère. Désormais donc, le père émancipateur sera, dans tous les cas, appelé en premier ordre à la succession de son enfant mort sans descendants, et, comme tel, pourra exercer la *querela*, s'il a été exhérédé ou omis dans son testament. Mais là ne s'était pas bornée l'influence du droit prétorien dans notre matière; nous voyons en effet que l'affranchi (auquel l'émancipé était assimilé) pouvait, suivant le droit civil, exclure le patron de sa succession par un testament valable, contre lequel celui-ci n'avait aucun recours; mais quand il usait de ce droit rigoureux, le Préteur touché de son ingratitude accordait au patron une *bonorum possessio contra tabulas*, qui lui permettait de réclamer la moitié de la succession, à moins, bien entendu, que les institués ne fussent les enfants de l'émancipé ou les autres personnes que le Préteur aurait préférées au patron. Toutes les fois donc que l'émancipation aura été faite *contracta fiducia*, le père émancipateur jouissant des droits du patron aura un nouveau mode de recours contre une injuste exclusion. Il

paraît seulement que cette *bonorum possessio contra tabulas* n'a été accordée au patron qu'après l'établissement de la *querela*, car, dans un texte où les deux ressources sont offertes concurremment au patron, la *querela* est appelée *jus antiquum* par opposition à la *bonorum possessio contra tabulas* (1).

D'ailleurs, il faut remarquer que cette *bonorum possessio contra tabulas* ne constituait pas, au profit de l'ascendant émancipateur, un droit certain et définitif à la moitié de la succession; sans doute, l'ascendant qui l'a obtenue n'a rien à redouter de l'institué, car le Préteur n'a pu lui accorder la *bonorum possessio* sans s'assurer qu'il réunissait toutes les conditions prescrites par l'Edit, pour faire rescinder en partie le testament; mais l'institué n'est pas la seule personne qui puisse lui disputer sa part héréditaire, et, à l'égard de tout autre, l'ascendant ne peut opposer sa *bonorum possessio*. C'est précisement ce qu'indique un passage de Papinien que ces observations nous permettront d'expliquer aisément. Voici l'hypothèse qu'il prévoit : « *Contra tabulas filii possessionem jure manumis-* « *sionis pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est,* « *postea filia defuncti quam ipse exheredaverat, quæstionem* « *inofficiosi testamenti recte pertulit; possessio, quam pater* « *accepit, ad irritum recidit, nam priore judicio de jure patris,* « *non de jure testamenti quæsitum est; et ideo universam here-* « *ditatem filiæ cum fructibus restitui necesse est* (2). » Ainsi, après que le tiers émancipateur a demandé et obtenu la *bonorum possessio contra tabulas*, la fille de l'émancipé, injustement exhérédée, intente avec succès la *querela inofficiosi testamenti;* d'après les principes que nous poserons bientôt, le testament entier est rescindé, et toute la succession est déférée comme si le testateur n'avait pas eu la *factio testamenti*, et qu'il n'eût jamais été fait adition d'hérédité; or, comme la fille exclut le père de la succession ab intestat, celui-ci devra lui restituer la moitié de l'hérédité dont il était en possession; et ce résultat n'est pas incompatible avec l'attribution de la *bonorum possessio* à l'émancipateur, car, pour l'accorder, le Préteur n'avait pas à rechercher si un autre héritier ne pouvait pas intenter la *querela* dans un ordre préférable.

(1) Loi 1, § 6, D. *Si a parent. quis manum.* (XXXVII, 12).
(2) Loi 16, § 1, D. *hoc. tit.*

Ajoutons, avant d'abandonner cette question, que Justinien restreignit, à deux points de vue, le droit du patron à la *bonorum possessio contra tabulas :* la part des biens qu'il pouvait ainsi enlever aux institués fut réduite au tiers, et la faculté de réclamer cette quote-part ne lui fut accordée qu'autant que l'affranchi laissait au moins cent sous d'or (*solidi*).

13. — Nous avons annoncé que la *querela inofficiosi testamenti* pouvait être accordée aux ascendants d'un enfant donné en adoption. Pour en donner un exemple, il faut supposer, tout d'abord, que cet enfant n'est plus sous la puissance de son père adoptif; mais la manière dont il en a été affranchi exerce une grande influence sur le règlement de sa succession et partant sur le droit des ascendants à la *querela,* qui dépend de leur vocation héréditaire. En effet, si cet enfant est devenu *sui juris,* tout en restant uni à sa famille adoptive par le lien civil de l'agnation, ce qui arrive notamment par la mort de son père adoptif, ses agnats d'adoption viendront en second ordre à sa succession, par préférence au père naturel qui ne peut invoquer que le titre de cognat; au contraire, quand le lien d'agnation a été rompu par l'émancipation de l'adopté, il y a lieu d'établir une nouvelle distinction entre l'émancipation accomplie *contracta fiducia* par le père adoptif et celle qui a été faite directement par un *manumissor extraneus.*

Dans le premier cas, l'enfant émancipé avait encore pour agnat son patron, qui excluait tous les cognats; et c'est seulement après la mort du père émancipateur qu'il aura pour héritiers, à défaut d'enfants, ses cognats, c'est-à-dire, ses parents naturels, à l'exclusion de tous autres, car la rupture du lien civil d'agnation, qui seul l'unissait à sa famille adoptive, ne laisse plus subsister entre elle et lui aucun rapport de parenté, et alors son père, en sa qualité de cognat le plus proche, sera le premier appelé à sa succession.

Dans le second cas, au contraire, la vocation héréditaire du *manumissor extraneus,* protégée par la *bonorum possessio contra tabulas,* ne lui permet pas de se prévaloir de son titre de patron contre le père naturel et les autres proches parents de l'émancipé que le Préteur appelle immédiatement après les enfants par la *bonorum possessio unde decem personæ;* et, quand même le tiers émancipateur aurait déjà obtenu la *bonorum possessio contra*

tabulas, il n'en devrait pas moins rendre sa part de la succession aux ascendants qui auraient fait déclarer le testament inofficieux, par ce motif, déjà indiqué précédemment, que le Préteur, en lui accordant cette *bonorum possessio*, a dû rechercher uniquement s'il réunissait les conditions prescrites par l'Edit, mais non si le testament ne pouvait être attaqué comme inofficieux par des héritiers d'un rang préférable.

14. — Enfin, nous avons prévu le cas où la *querela inofficiosi testamenti* appartiendrait aux ascendants contre le testament de leur descendant devenu *sui juris* sans sortir de sa famille. Ce droit ne peut compéter à un ascendant paternel que dans le cas particulier où le fils de famille s'est trouvé libre de toute puissance paternelle, par suite de son élévation à certaines dignités; alors, en effet, s'il venait à mourir sans enfants, son père était son héritier le plus proche, et avait comme tel droit à la *querela*. Mais, dans toute autre hypothèse, il est impossible qu'un ascendant paternel soit appelé à la succession de son descendant resté toujours dans sa famille; pour le comprendre, il suffit de se rappeler qu'un fils de famille ne peut échapper à la puissance paternelle, sans sortir de sa famille, qu'après que tous ses ascendants paternels sont morts, ou privés de la liberté ou de la cité, ce qui les rend également incapables de recueillir une succession.

Ajoutons que la mère, devenue l'agnate de ses enfants, en passant sous la *manus* de leur père, que nous supposerons mort avant eux, est appelée à leur succession, s'ils meurent sans descendants, car elle est, à leur égard, *loco sororis*. Et, bien qu'une sœur agnate n'ait pas droit à la *querela* à l'époque classique, cependant nous l'accorderons ici à la mère, parce que, en dépit de sa vocation héréditaire à titre d'agnate, elle n'est pas moins mère, et que cette qualité suffit pour lui donner droit à la *querela* toutes les fois qu'elle est appelée à la succession de ses enfants.

Mais, pour avoir droit à la *querela* contre le testament d'une personne, il n'est pas nécessaire d'appartenir à la même famille civile; aussi cette action est-elle accordée à la mère et aux ascendants maternels quand ils sont appelés à la succession de leurs descendants. Or, il en peut être ainsi, soit lorsque l'hérédité est déférée aux cognats, suivant l'ancien droit civil, soit lorsque

l'héritier le plus proche appelé par le droit civil étant un *manumissor extraneus*, le Préteur lui préfère les dix cognats les plus proches auxquels il accorde la *bonorum possessio unde decem personæ*, soit enfin, sous l'empire, lorsqu'il y a lieu d'appliquer le sénatus-consulte Tertullien.

De ces trois hypothèses, les deux premières n'ont rien de particulier aux ascendants maternels, et nous sont déjà connues; mais nous devons dire quelques mots du sénatus-consulte Tertullien qui établit un droit de succession spécial à la mère : il eut pour but d'appeler la mère à la succession de ses enfants dans un ordre préférable à celui des simples cognats; voici de quelle manière fut organisé ce nouveau droit de succession : pour être admise à s'en prévaloir, la mère devait avoir le *jus liberorum*, car cette faveur, comme la plupart de celles qui furent accordées aux mères à cette époque, avait pour but de remédier à la dépopulation croissante dont souffrait l'empire; et c'est sans doute aussi pour le même motif que ce bénéfice accordé à la mère ne fut pas étendu aux autres ascendants maternels; de plus, la mère était primée par les descendants, le père et les frères agnats de son enfant, concourait avec ses sœurs agnates, et, à leur défaut, prenait seule toute la succession (1); c'est aussi dans cet ordre et dans cette mesure qu'elle aura droit à la *querela*.

15. — Enfin la *querela* appartient, en dernier lieu, aux frères agnats. Ce bénéfice, qui ne fut jamais accordé aux frères et sœurs utérins, était également, avant Justinien, refusé aux sœurs agnates et aux frères germains ou consanguins qui avaient cessé d'être agnats du testateur; sans doute, ces deux dernières solutions sont contredites par une constitution de Constantin, reproduite par le Code Justinien (2), et accordant la *querela* aux frères et sœurs consanguins, *durante agnatione vel non;* mais il est certain que les mots *sorores* et *vel non* ont été ajoutés par les commissaires de Justinien, car ils ne figurent pas dans la même constitution insérée au Code Théodosien (3).

Nous avons indiqué précédemment une autre restriction apportée à l'exercice de la *querela* par les frères et sœurs. On

(1) Ulpien, *Reg.*, XXVI, § 8.
(2) Loi 27, C. *hoc tit.*
(3) Loi 1, C. Th. *De inoff. test.* (II, 19).

n'a pas pensé que le testateur dût être exposé à cette action pour le fait seul de n'avoir pas laissé son patrimoine à ses frères et sœurs, ni que ceux-ci pussent se croire injuriés parce que des personnes honorables leur avaient été préférées; aussi n'étaient-ils admis à se plaindre de l'exhérédation dont ils étaient frappés que lorsque les personnes instituées dans le testament ne jouissaient pas d'une considération parfaite, « *si scripti here-* « *des infamiæ, vel turpitudinis vel levis notæ macula ads-* « *pergantur* (1). »

Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'origine de cette restriction : Pothier admet qu'elle existait déjà à l'époque classique, et il est certain que deux textes du Digeste semblent bien s'y référer : Ulpien, pour donner l'exemple d'un jugement qui confirme et rescinde le testament pour partie, suppose que le *querelans* est un frère qui s'est trouvé en présence de plusieurs institués, dont la situation juridique est différente : « *diversi juris fue-* « *runt* (2); » il est difficile d'expliquer ce passage du jurisconsulte, si l'on ne consent à admettre qu'il a voulu faire allusion à la restriction qui nous occupe; de même, Paul (3) n'aurait pas eu besoin d'observer que la qualité de l'institué importe peu aux descendants et aux ascendants qui intentent la *querela*, si le contraire n'avait lieu quand cette action est déférée à l'ordre suivant.

Malgré ces textes formels, M. Ducaurroy (4) pense que cette restriction fut établie par Constantin, parce que cette règle est, pour la première fois, posée expressément dans une constitution de cet empereur, et, comme les deux textes que nous venons de citer expriment trop clairement le sens que nous leur avons attribué, M. Ducaurroy suppose qu'ils ont été interpolés par Justinien. Mais, outre qu'une supposition aussi gratuite ne peut être admise sans nécessité, nous ferons remarquer, avec M. Boissonade (5), qu'un auteur bien antérieur à Constantin, et auquel n'ont pas pu s'étendre les interpolations de Justinien, Valère Maxime, mentionne comme condition essentielle du succès de la *querela* intentée par un frère, la situation défa-

(1) Loi 27, C. *hoc tit.*
(2) Loi 24, D. *hoc tit.*
(3) Loi 31, D. *hoc tit.*
(4) *Institutes de Justinien traduites et expliquées*, t. I, n° 649, note *b*.
(5) *Loc. cit.*, chap. IV, sect. II, n° 97.

vorable des institués qui sont *alieni et humiles*. Aussi tiendrons-nous pour certain que Constantin s'est borné à confirmer, sur ce point, le droit antérieurement en vigueur.

Sans nous attacher à la détermination exacte des personnes qui ne jouissent pas d'une considération parfaite (*non integræ existimationis*), car cette recherche n'a rien de spécial à notre sujet, nous nous contenterons d'observer que, à Rome, l'*existimatio* était exposée à trois sortes d'atteintes : elle pouvait être absolument perdue par l'infamie, qui résultait soit de certaines condamnations, soit de l'exercice de certaines professions réputées honteuses d'après le droit civil ou prétorien ; elle était aussi gravement atteinte par la *turpitudo*, sorte de caractère infamant que les mœurs attachaient à certains faits échappant à toute répression légale ; enfin, indépendamment de tout fait qui leur fût propre, les affranchis et les enfants des personnes attachées à l'art théâtral étaient marqués d'une tache légère, « *levis nota* ».

D'après la constitution de Constantin que nous avons citée, l'institution d'une personne atteinte de l'une de ces incapacités rendait recevable la *querela* intentée par le frère du testateur.

De ce que cette action n'est attribuée aux frères et sœurs qu'en troisième ordre, il ne faut pas conclure qu'ils n'y puissent avoir droit qu'à défaut de descendants et d'ascendants ; en effet, la *querela* est une action en pétition d'hérédité; elle ne peut donc être déférée que suivant l'ordre de la vocation héréditaire ab intestat ; or, même avant Justinien, il pouvait arriver que les frères fussent appelés à la succession de préférence aux ascendants, surtout aux ascendants maternels, et, depuis Justinien, la règle fut que les frères et sœurs excluraient les ascendants ou concourraient avec eux. Dans ces différentes hypothèses, les frères et sœurs pourront intenter la *querela* avant les ascendants ou concurremment avec eux ; seulement le succès de leur action est toujours subordonné à cette condition spéciale que les institués ne soient pas *integræ existimationis*.

Mais faut-il pousser le respect de ce principe jusqu'à leur refuser le droit de profiter de la rescision du testament obtenue par les ascendants contre des institués jouissant d'une considération entière ? Voet (1) l'a prétendu, mais son opinion n'a pas

(1) *Op. et loc. cit.*

prévalu, et Vinnius considère comme incontestable la solution contraire : « *Illud extra controversiam positum esse debet, victo-* « *riam parentum fratribus quoque prodesse, cum nulla sit* « *ratio cur rescisso testamento, et re ad causam intestati re-* « *ducta, fratres excludantur* (1). »

On ne peut prétendre, en effet, qu'une telle solution aille contre l'intention de la loi qui impose des conditions plus rigoureuses à l'exercice de la *querela* par les frères et sœurs ; car ces restrictions ont été établies uniquement dans l'intérêt du testateur, ou, si l'on veut, de l'institué; mais, une fois le testament rescindé en entier à la demande des ascendants, cet intérêt cesse; les restrictions que l'on veut appliquer ici profiteraient donc seulement aux ascendants, pour qui elles n'ont pas été organisées. Sans doute, les frères et sœurs vont ainsi profiter de l'exercice d'une action qu'ils ne pouvaient eux-mêmes intenter; mais ce fait n'avait rien d'extraordinaire à Rome : « *Sæpe enim quod quis* « *ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere po-* « *test* (2). »

16. — Nous avons terminé l'énumération des personnes qui peuvent intenter la *querela*, et nous avons déterminé le rang de chacune d'elles d'après l'ordre de sa vocation héréditaire; mais, avant d'abandonner ce sujet, nous devons examiner la question de l'accroissement et celle de la dévolution de la *querela*, qui toutes deux se rapportent à la matière de ce chapitre et avaient préoccupé les jurisconsultes romains.

17. — Lorsque de plusieurs personnes appelées à la *querela* l'une n'intente pas cette action, on ne peut décider si sa part accroîtra à celles des autres sans faire une distinction que les textes du Digeste relatifs à cette question supposent sans l'exprimer, et qui seule permet de concilier leurs décisions contradictoires.

Dans deux passages différents, Paul (3) décide que l'accroissement doit avoir lieu, c'est-à-dire, que celui qui aura fait rescinder le testament comme inofficieux pourra réclamer toute

(1) Inst. II, 18, § 1.

(2) Loi 3 *in fine*, D. *Quæ res pign. vel. hyp. datæ*... (XX, 3). *Conf.* loi 55, D. *De adquir. vel omitt. her.* (XXIX, 2) ; loi 10, § 6, D. *Contra tab.* (XXXVII, 4) ; loi 10, *Pr.*, D. *Quemadm. servitut. amitt* (VIII, 6) ; loi 5, § 2, D. *Ad S. C. Tertull.* (XXXVIII, 17).

(3) Lois 17, *Pr.* et 23, § 2, D. *hoc tit.*

l'hérédité, comme si ceux qui n'ont pas intenté la *querela* n'avaient jamais existé. Ulpien (1), au contraire, reproduisant l'opinion de Papinien, repousse l'accroissement.

Cette contradiction apparente tient à cette circonstance que ces divers textes n'expriment que des solutions particulières données dans des hypothèses différentes. La part du successible qui n'a jamais eu le droit de critiquer le testament, parce qu'il était, à son égard, conforme à l'*officium pietatis*, ne peut accroître à personne puisqu'elle n'a jamais existé ; ainsi l'enfant qui a reçu une portion suffisante des biens de son père ne peut élever aucune prétention sur le reste de sa part héréditaire ; le testateur qui a agi envers lui comme il le devait a légitimement disposé du reste de cette part, et l'on ne comprendrait pas que d'autres enfants, injustement exhérédés, pussent, sous prétexte d'accroissement, être admis à la réclamer ; et telle est l'hypothèse que prévoit Ulpien : « *Quoniam autem quarta debitæ portionis* « *sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exhere-* « *datus partem faciat qui non queritur : ut puta sumus duo* « *filii exheredati ? et utique faciet, ut Papianus respondit, et si* « *dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimi-* « *diam petere.* »

Toutefois on oppose à cette solution la loi 19 de notre titre au Digeste, dans laquelle Paul peut sembler admettre qu'une fille omise dans le testament de sa mère puisse réclamer plus de la moitié de l'hérédité, bien que sa sœur ait reçu du testament une portion de biens suffisante pour l'exclure de la *querela*. Plusieurs auteurs considérables (2) ont accepté cette interprétation, qui paraît bien contredire la doctrine d'Ulpien que nous venons de citer (3).

Nous ne croyons pas cependant que le texte de Paul doive être entendu de cette manière. Le jurisconsulte ne s'y est pas occupé de l'accroissement de la *querela*. Il indique lui-même que son but est de rechercher le moyen de protéger la fille instituée pour un quart de la succession contre les prétentions

(1) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*

(2) V. notamment : Cujas, *Recit. absolut. ad Tit. de inoff. test.*; Pothier, *Pandect. in nov. ord., de inoff. test. Art.* IV, 34 note *d*; Vernet, *De la quot. disp., loc. cit.*, p. 154.

(3) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*

de sa sœur : « *Quæro scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit,* » et il veut démontrer que, quelque parti que l'on adopte sur la question de l'accroissement, la fille instituée doit conserver intacte la part qu'elle tient du testament.

Du reste, il est facile de reconnaître que, suivant lui, la fille omise ne doit pas pouvoir se prévaloir de l'accroissement ; il décide qu'elle peut réclamer tout ce qu'elle aurait reçu ab intestat, c'est-à-dire, en supposant sa sœur renonçante, toute l'hérédité ; mais il ajoute que, non-seulement la fille instituée n'a rien à redouter de l'exercice de la *querela,* mais encore qu'elle ne peut être assimilée à une renonçante, et, en conséquence, la *querelans* ne pourra réclamer que la moitié à l'institué :« *Sed* « *non est admittendum ut adversus sororem audiatur, agendo de* « *inofficioso. Præterea dicendum non esse similem omittenti* « *eam, quæ ex testamento adiit, et ideo ab extraneo semissem* « *vindicandum.* »

Dans ce système que Paul paraît préférer, les droits de la fille instituée sont donc parfaitement sauvegardés. Mais le jurisconsulte va plus loin encore : il veut prouver que, même dans l'opinion de ceux qui permettent à la fille omise de faire rescinder le testament tout entier, la fille instituée n'aura pas à souffrir de l'exercice de la *querela* ; en effet, en faisant addition d'hérédité, en vertu d'un testament qu'elle croyait valable, elle ne peut être censée avoir répudié la succession légitime qu'elle ne savait pas lui être déférée ; aussi pourra-t-elle, dans ce système, faire adition *ab intestato* : « *Cæterum, si quis putaverit,* « *filia obtinente, totum testamentum infirmari, dicendum est,* « *etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem : nec* « *enim quæ ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legi-* « *timam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri.* »

On le voit donc, ce texte de Paul, bien loin de contredire la décision d'Ulpien que nous avons rapportée, semble la reproduire et confirmer cette opinion qu'il n'y a pas d'accroissement possible de la part de celui qui a reçu du testateur une portion de biens suffisante pour être exclu de la *querela,* parce que sa part n'a jamais existé.

Il faut en dire autant, pour les mêmes motifs, de la part de celui qui a été justement exhérédé sans compensation. Mais, au contraire, quand celui qui a renoncé à la *querela* aurait pu l'intenter,

parce que le testament était, à son égard, inofficieux, sa part héréditaire lui a été offerte au moyen de la *querela*, et, bien qu'il l'ait perdue ou refusée, elle n'en doit pas moins accroître aux autres, dont chacun a une vocation éventuelle à toute la succession pour le cas où ses frères ne pourraient pas ou ne voudraient pas en prendre leur part. Ainsi, dans l'hypothèse prévue par Paul (1), la part de celui qui renonce à la *querela* accroîtra à celui qui aura fait rescinder le testament : « *Si duo sunt filii « exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus « postea constituit non agere, pars ejus alteri adcrescit ;* » et il en est de même de celui qui est déchu de ce droit par l'expiration du délai auquel est limitée la *querela* : « *Idemque erit, et si tempore « exclusus sit.* » Il faut ajouter à ces deux hypothèses celle du *querelans*, dont la prétention a été repoussée, mais en observant, avec M. Boissonade (2), que le rejet de sa demande doit être fondé sur quelque erreur dans la procédure ou sur l'expiration du délai, mais non sur ce motif que le testament n'était pas, à son égard, inofficieux, car autrement sa part n'aurait jamais existé, et ne serait par conséquent susceptible d'aucun accroissement.

18. — Venons à l'examen de la dévolution.

Si celui qui est le premier appelé à intenter la *querela* renonce à attaquer le testament, ou ne réussit pas à le faire rescinder, cette action sera-t-elle déférée aux héritiers de l'ordre suivant ? « *Si is qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non « possit accusare, an sequens admittatur* (3)? » Et le jurisconsulte ajoute que la question n'est pas sans quelque difficulté : « *Viden- « dum est ;* » mais néanmoins le principe de la dévolution avait prévalu ; « *et placuit posse, ut fiat successioni locus;* » et Papinien, suivant ce principe, admet que la *querela* sera dévolue au père du testateur, après que le fils de celui-ci l'aura intentée sans succès (4).

Il est à peine besoin d'ajouter que cette dévolution n'aura lieu qu'en faveur d'une personne ayant par elle-même vocation à la *querela*, car il ne s'agit pas ici d'une transmission aux héritiers d'une action préparée ; il faut également supposer que

(1) Loi 23, § 2, D. *hoc. tit.*
(2) *Hist. de la Réserve héréditaire*, IV, 2, n° 119.
(3) Loi 31 *Pr.*, D. *hoc tit.*
(4) Loi 14, *in fine*, D. *hoc tit.*

le premier héritier n'a pas été exclu de la *querela* pour avoir reçu du défunt une part de biens suffisante ; car alors, bien loin que la *querela* puisse être dévolue, elle ne naîtrait même pas, puisque le testament ne serait pas inofficieux.

Malgré la décision formelle de ces textes, le principe de la dévolution de la *querela* a soulevé différentes objections : nous citerons seulement la principale.

On prétend qu'une constitution de Justinien, formant la loi 34 de notre titre au Code, suppose nécessairement que la dévolution est inapplicable à la *querela*. Voici, en effet, l'hypothèse prévue par l'empereur: « *Si quis filium suum exheredatum fecerit,* « *alio scripto herede ; reliquerit autem ex eo nepotem vel vivum,* « *vel in ventre nurus suæ constitutum ; deliberante vero scripto* « *herede, filius exheredatus decesserit, nulla hereditatis petitione* « *ex nomine de inofficioso constituta vel præparata...* » Le testateur a exhérédé son fils et institué un étranger. Le fils, pendant que l'institué délibère, meurt, sans avoir manifesté l'intention d'exercer la *querela*, laissant lui-même un fils qui était au moins conçu à la mort du testateur ; assurément, si le principe de la dévolution est applicable à la *querela*, le petit enfant pourra intenter cette action après la mort de son père ; mais, tout au contraire, Justinien nous dit que, avant lui, tout secours faisait défaut à cet enfant : « *omne adjutorium nepotem dereliquit* », et c'est pour remédier à cette situation fâcheuse que l'empereur décide que, désormais, l'enfant exhérédé transmettra à ses propres descendants la *querela*, sans même l'avoir préparée.

On confond dans cette objection deux choses absolument distinctes, la transmission et la dévolution de la *querela*. Il ressort clairement du texte de la loi 34 que l'empereur a uniquement en vue la transmission de cette action ; il suppose que le fils ne l'a pas préparée et n'a pas manifesté l'intention de l'intenter ; il ordonne que ses droits soient transférés au petit-fils : « *eadem* « *jura nepoti dare quæ filius habebat,* » et, de même que si le fils l'avait lui-même intentée, cette action triomphera s'il n'est pas établi que celui-ci s'est montré ingrat envers son père : c'est donc bien évidemment de l'action personnelle au fils qu'il est ici question, et il est vrai, en effet, que, avant Justinien, elle n'était pas transmissible dans l'hypothèse qu'il suppose. Mais la dévolution de la *querela* est établie, en dehors de cette constitution,

par des textes formels, et rien n'indique qu'elle ait été supprimée avant la rédaction du Code. Sans doute, il est difficile d'expliquer que, dans l'espèce prévue par la loi 34, le petit enfant puisse être privé de tout secours, puisqu'il a, de son chef, droit à la *querela*; mais on peut supposer qu'il est, comme ingrat, déchu de ce droit tout personnel, et qu'alors il n'a d'autre ressource que d'obtenir la transmission de l'action de son père.

Telle est l'explication que proposent la plupart des auteurs (1), mais il faut bien reconnaître qu'elle n'est pas absolument satisfaisante, car elle suppose que Justinien a introduit un bénéfice qui ne peut profiter qu'à un ingrat.

Aussi M. Labbé (2) a-t-il essayé d'interpréter autrement cette constitution : s'appuyant sur ce principe que la succession ab intestat n'est jamais offerte qu'une fois à chaque ordre d'héritiers, pour être ensuite déférée à l'ordre suivant, si le successible le plus proche du premier ordre ne l'a pas acceptée (3), le savant professeur prétend que, dans l'hypothèse de la loi 34, le petit enfant n'a pas droit par lui-même à la *querela* à titre d'héritier sien : en effet, la *querela* suppose, chez celui qui l'exerce, la qualité d'héritier ou l'obtention de la *bonorum possessio* ; et, pour l'intenter utilement, il faut être celui à qui la succession serait arrivée si le testament inofficieux n'avait pas existé ; or, suivant M. Labbé, le petit enfant ne peut être celui-là, car, à l'époque où la *querela*,sorte de pétition d'hérédité ab intestat, a été déférée, c'est-à-dire, suivant lui, au moment de la mort du testateur, il était précédé par son père : et, pour établir que la *querela* est déférée au moment de la mort du testateur, l'éminent interprète se contente d'observer que, si ce principe n'avait pas été admis, jamais Modestin (dont l'opinion fut d'ailleurs repoussée) n'aurait pu prétendre que le délai de cinq ans, auquel était limitée la *querelà*, courait depuis cette époque. Le petit enfant, qui se trouvait ainsi exclu par le droit civil, ne pouvait obtenir du Préteur que la *bonorum possessio unde cognati,*

(1) Voir notamment Pothier, *Pandect.*, *hoc tit.* n° X, note (p); Vinnius, *Select. jur. quæst.* I, 20 ; Doneau, *Comm. de jure civ.* XIX, 7 ; Boissonade, *Hist. de la Rés. héréd.* ch. IV, sect. II, note 2 ; — *Contra* : Voet. *ad Pandect. hoc tit.*; Perez, *in Codic. hoc tit.*

(2) *De la manière de calculer la réserve.*

(3) Ulpien, *Reg.*, XXVI, § 5; loi 1, § 8, D. *De suis et legitim. her.* (XXXVIII, 16).

et n'était ainsi appelé à la succession qu'après tous les agnats et les cognats plus proches du défunt, c'est-à-dire, n'avait presque aucune chance d'y arriver utilement. On comprend donc que Justinien ait pu dire qu'il était dénué de tout secours, « *omne* « *adjutorium nepotem dereliquit* ».

Cette explication ingénieuse, qui s'accorde fort bien avec le texte de Justinien, ne nous paraît cependant pas devoir être admise ; en effet, elle suppose que, dans l'hypothèse prévue par la loi 34, l'hérédité a été réellement déférée, c'est-à-dire, que la *querela* a été réellement offerte au fils exhérédé du testateur, mort avant l'adition d'hérédité ; or cette supposition nous paraît contraire au système adopté par les jurisconsultes romains. En effet, non-seulement la *querela* ne pouvait être intentée avant l'adition d'hérédité, mais elle n'était même pas née avant cette époque. Ulpien nous dit lui même : « *ante aditam heredi-* « *tatem nec nascitur querela* (1) ; » c'est qu'auparavant l'injure résultant du testament n'a pas reçu la seule confirmation qui pût la rendre efficace. Aussi croyons-nous devoir nous rallier à l'interprétation proposée par la plupart des auteurs.

19. — L'action en pétition d'hérédité, dont la *querela* est une espèce particulière, ne doit pas, bien que son *intentio* soit *in rem concepta*, être exercée contre un détenteur quelconque. Ainsi on ne peut la diriger contre un possesseur à titre particulier, par exemple un légataire ou un fidéi-commissaire à titre particulier. Ulpien nous indique exactement quelles personnes pouvaient en être tenues : « *Regulariter definiendum est, eum demum* « *teneri petitone hereditatis qui vel jus pro herede, vel pro pos-* « *sessore possidet, vel rem hereditariam* (2). » Mais il ne paraît même pas que tout possesseur *pro herede* ou *pro possessore* puisse être défendeur à la *querela* ; car cette action spéciale est une pétition d'hérédité *ex causa inofficiosi*, et l'on ne comprendrait pas que le *querelans* vînt opposer l'inofficiosité du testament à une personne qui prétend ne pas tenir du testament son droit aux choses qu'on lui réclame ; on ne peut évidemment faire le procès du testament qu'en présence de ceux qui sont intéressés à le défendre (3). Aussi n'admettrons-nous comme défendeur

(1) Loi 8, § 10, *in fine*, D. *hoc tit.*
(2) Loi 9, D. *De heredit. petit.* (V, 3).
(3) Doneau, *Comm. de jure civil.*, XIX, 8.

à la *querela* que celui qui possède *pro herede ex testamento.*

Ainsi le *querelans* pourra, tout d'abord, s'attaquer à l'héritier institué et, après la mort de celui-ci, à son propre héritier, qui tient cette hérédité du testateur par l'intermédiaire de celui qui avait été institué (1), en vertu de cette règle antique rappelée par Justinien : « *heredem heredis, testatoris esse heredem* (2). » Celui auquel l'hérédité tout entière, ou une quote-part des biens qui la composent aura été remise, peut aussi se trouver assimilé à l'institué; il en est certainement ainsi quand la restitution a été faite en vertu du sénatus-consulte Trébellien, puisque, alors, tous les droits et actions ont passé activement et passivement au fidéicommissaire et contre lui (3); mais il paraît même que, à l'égard de la *querela,* cette assimilation avait été étendue à tous les cas, car une constitution de la fin du IIe siècle décide, en termes généraux, que cette action pourra être directement intentée contre le fidéicommissaire (4).

Dans une hypothèse particulière, la règle d'après laquelle le rôle de défendeur à la *querela* est exclusivement réservé à ceux qui possèdent *pro herede ex testamento*, semble être en contradiction avec une décision donnée par Triphoninus ; voici dans quelles circonstances : Un père, qui avait émancipé l'un de ses fils et retenu l'autre sous sa puissance, exhérède celui-ci et omet l'émancipé dans son testament ; après que les étrangers institués ont fait adition d'hérédité, l'enfant émancipé obtient du Préteur la *bonorum possessio contra tabulas*, qui lui attribue tout l'avantage de la succession ; c'est alors que le jurisconsulte remarque que l'enfant exhérédé ne doit pas être privé de sa part dans l'hérédité ; « *nec filius qui in potestate remansit, aditione exhibita, in* « *totum expellendus erit ;* » et il ajoute qu'il obtiendra sa part au moyen de la *querela* intentée contre son frère émancipé ; « *sed* « *ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi* « *querelæ contra emancipatum movendæ* (5). » Il suppose donc que l'émancipé sera défendeur à la *querela*, et cependant on ne peut prétendre qu'il tienne son droit à la succession de ce même tes-

(1) Loi 3, D. *De heredit. petit.* (V. 3); loi 7, § 2, D. *De adq. vel omit. her.* (XXIX, 2).
(2) Loi 14, *in medio*, C. *De hered. instit.* (VI, 24).
(3) Inst. II, 23, § 4.
(4) Loi 1, C. *hoc tit.*
(5) Loi 20, *Pr., in fine*, D. *De bon. poss. contra tab.* (XXXVII, 4)

tament qu'il a fait tomber par la *bonorum possessio contra tabulas.*

Cette objection est purement spécieuse et ne peut résister à un examen attentif du texte de Triphoninus. Ce texte est susceptible de deux explications différentes, qui toutes deux s'accordent fort bien avec notre système ; en effet, ou bien on peut penser que l'expression employée par le jurisconsulte est inexacte, et que le mot *querela* est mis ici par erreur ; autrement, en effet, comment pourrait-il y être question d'intenter la *querela,* c'est-à dire, d'attaquer, pour cause d'inofficiosité, un testament qui a déjà été rescindé pour le tout, au moyen de la *bonorum possessio contra tabulas;* assurément ce n'est pas celui-là même qui l'a fait tomber qui pourrait l'opposer à son frère ; puisqu'il possède toute la succession ab intestat, c'est par une pétition d'hérédité ordinaire que son frère doit lui réclamer sa part, car l'effet de l'exhérédation a disparu avec le testament. Ou bien, si l'on tient absolument à justifier l'expression de Triphoninus, on peut encore admettre que, grâce à l'effet purement relatif de la chose jugée, le testament n'est réputé annulé que dans les rapports de l'institué et du *bonorum possessor,* mais qu'il subsiste à tous autres égards, et notamment au profit de ce *bonorum possessor,* qui, par suite du quasi-contrat judiciaire intervenu entre lui et l'institué, se trouve investi des droits de celui-ci, et peut, en conséquence, opposer à son frère l'exhérédation dont celui-ci est frappé jusqu'à ce qu'il ait pu faire prononcer l'inofficiosité du testament.

Quand les biens héréditaires avaient été dévolus au fisc, notamment par application des lois caducaires, la *querela* était intentée devant le *procurator Cæsaris* (1), et, bien que les agents du fisc ne tinssent pas ces biens de la volonté du défunt, on peut dire cependant qu'ils les devaient au testament, qu'ils les possédaient *ex testamento*, et l'on comprend que la *querela* ait pu être intentée contre eux ; en effet, ils avaient intérêt à défendre le testament du reproche d'inofficiosité, car, s'il était rescindé, le droit du fisc devait s'évanouir, puisqu'il n'était fondé que sur l'incapacité des héritiers institués.

Ajoutons enfin que la qualité de l'institué ne faisait jamais obstacle à l'exercice de la *querela,* et que cette action pouvait être intentée contre l'empereur lui-même (2).

(1) Loi 10, C. *hoc tit.*
(2) Loi 8, § 2, D. *hoc tit.*

CHAPITRE III

QUELLES ÉTAIENT LES CONDITIONS REQUISES POUR L'ADMISSIBILITÉ DE LA *querela inofficiosi testamenti?*

SOMMAIRE :

1. Enumération des conditions requises pour l'admissibilité de la *querela*.
2. Des justes causes d'exclusion. — Division.
3. Faits d'ingratitude suffisants pour justifier l'exclusion.
4. Personnalité de ces faits.
5. A qui incombait la charge de la preuve?
6. Exclusion fondée sur l'intérêt bien entendu du parent exhérédé.
7. Pour pouvoir être attaqué comme inofficieux, le testament ne doit être susceptible d'aucun autre mode de recours.
8. Exception admise à l'époque classique.
9. Détermination de la légitime que le testateur avait dû laisser à ses proches parents pour les exclure de la *querela*.
10. Origine de cette légitime. — Lois *Furia testamentaria, Voconia* et Falcidie.
11. Nature de la légitime.
12. Etait-elle une portion des biens ou de l'hérédité?
13. Comment reconnaissait-on si les légitimaires avaient reçu leur légitime?
14. Détermination de la masse dont une fraction aurait appartenu ab intestat à chaque légitimaire. — Actif net.
15. Déduction des dettes, des frais funéraires et des affranchissements testamentaires.
16. Tempérament apporté à cette règle, en ce qui concerne les affranchissements testamentaires.
17. Détermination de l'époque à laquelle on doit se placer pour estimer les biens du défunt.
18. Détermination de la fraction de cette masse qui doit appartenir à chaque légitimaire.
19. De ceux qui doivent être ou n'être pas comptés pour le calcul de la légitime.
20. Action en complément de légitime.
21. Intégrité de la légitime.
22. Légitime léguée en valeurs n'appartenant pas au testateur.

1. — Pour que la *querela* puisse être intentée avec succès, il faut que le testament contre lequel elle est dirigée soit réellement inofficieux. C'est donc ici le lieu de déterminer exactement les caractères du testament inofficieux; nous ne pouvons mieux

faire pour en indiquer la nature que de reproduire les termes dont Doneau s'est servi pour le définir : « *Testamentum inoffi-* « *ciosum sic recte definiamus, testamentum in quo liberi, aut* « *parentes aut fratres consanguinei vel præteriti sunt immerito,* « *vel immerito exhæredati, si modo et testamentum nihilominus* « *jure legitimo consistit, et nec his debita portio ex bonis defuncti* « *relicta sit* (1). » Ainsi, pour qu'un testament puisse être dit inofficieux, il faut que certains proches parents (dont la détermination a fait l'objet du chapitre précédent) aient été injustement (*immerito*) exclus de la succession, par un testament qui ne présente d'ailleurs aucune autre cause de nullité (*testamentum nihilominus jure legitimo consistit*), et sans qu'une portion des biens jugée suffisante ait été laissée à ces parents exclus (*nec his debita portio ex bonis defuncti relicta sit*). Telles sont aussi les trois conditions auxquelles est subordonné le succès de la *querela.*

2. — Il fallait, tout d'abord, que l'exclusion ne fut pas fondée sur une juste cause (*immerito*) ; en effet, la *querela* avait pour but principal de venger l'exhérédé d'un outrage ; or comment aurait-il pu se plaindre de son exclusion comme d'une injure, ou plutôt, d'après le sens le plus ordinaire du mot *injuria,* comme d'une injustice, si cette exclusion avait eu un motif valable ? Ces justes causes d'exhérédation ou d'omission dérivaient de deux principes différents. Un parent pouvait se trouver justement exclu, soit parce qu'il l'avait mérité par sa mauvaise conduite, soit parce que le testateur, en l'exhérédant, n'avait pris conseil que de son intérêt bien entendu.

3. — Il ne paraît pas que les faits d'ingratitude propres à justifier une exhérédation aient été tout d'abord déterminés ; la *querela inofficiosi testamenti* ayant été établie par l'influence de la coutume, il est naturel que les conditions de son admissibilité aient été laissées quelque temps à l'appréciation du juge ; mais peu à peu, sans doute, une sorte de jurisprudence s'établit, et c'est pour la confirmer ou la réformer en quelques points que les empereurs publièrent les constitutions relatives aux justes causes d'exhérédation.

Voici les exemples cités par ces constitutions, qui permettent de se rendre compte du dégré de gravité que de-

(1) *Comm. de j. civil.* XIX, 4, n° 6.

vaient présenter les faits d'ingratitude pour justifier une exhérédation : Un enfant qui avait embrassé la profession de gladiateur pouvait être justement exclu par ses ascendants, à moins que ceux-ci n'eussent exercé la même profession, ou n'eussent autorisé leur descendant à l'adopter (1). La fille de mauvaise vie méritait également d'être exhérédée par ses ascendants (2). Cette peine était encore la juste punition des enfants qui s'étaient efforcés de priver leurs parents de la liberté de tester (3). On aurait pu croire que le devoir de respect des enfants envers leurs ascendants était tel que nulle faute de ceux-ci n'aurait pu dispenser les descendants de leur laisser au moins une portion de leurs biens. Il n'en était rien, et une constitution de Constantin (4) décide qu'une mère assez dénaturée pour susciter des embûches à son fils et s'associer à ses ennemis ne pourrait se plaindre de l'exhérédation dont celui-ci l'aurait frappée. Dans d'autres constitutions, les empereurs croient devoir déclarer (probablement parce que, sous leur règne, cette question était controversée ou résolue en sens contraire) que les parents ne pourraient justement exhéréder leur fille qui aurait refusé, malgré leur ordre, de se séparer de son mari (5), ou leur enfant qui aurait, contrairement à leur volonté, embrassé la profession religieuse (6).

4. — Il semble bien naturel qu'on n'ait pu reprocher au *querelans* que des faits d'ingratitude qui lui fussent personnels ; et cependant cette règle si simple ne fut pas admise tout d'abord, et il est certain que, à l'origine, on pouvait, au moins dans une certaine mesure, opposer au petit enfant exclu par le testament de son aïeul la mauvaise conduite de son père. Cujas (7) prétendait même que la conduite du fils devait avoir plus d'influence sur la décision des juges que celle du petit-fils lui-même; mais il s'appuyait pour le décider sur un texte d'Ulpien (8), dont il dénaturait le sens en en retranchant la négation *nec* qui existe

(1) Loi 11, C. *hoc tit.*
(2) Loi 19, C. *hoc tit.*
(3) Loi 23, C. *hoc tit.*
(4) Loi 28, C. *hoc tit.*
(5) Lois 18 et 20, C. *hoc tit.*
(6) Lois 55, *Pr.* et 56, § 1, C. *De Episcop. et Cleric.* (I, 3).
(7) *Observ.* III, 5.
(8) Loi 3, § 5 *in fine*, D. *De bon. poss. c. tab.* (XXXVII, 4).

dans les éditions qui sont le plus généralement suivies ; mais, bien que Ulpien ait décidé, au contraire, qu'il ne fallait pas tenir moins de compte de la conduite du petit-fils que de celle de son père : « *Nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso co-* « *gniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta per-* « *pendet ;* » il n'en est pas moins certain que l'indignité du père pouvait être opposée à son fils, et le texte que nous venons de citer paraît même indiquer qu'on établissait une sorte de compensation entre les mérites de l'un et l'inconduite de l'autre, de manière à permettre au petit-fils de racheter les fautes de son père, dont il était responsable sans les avoir commises (1); et cette opinion est encore confirmée par une constitution de Justinien (2), qui rapporte, pour l'abroger, une décision de Paul permettant à une mère d'exhéréder son fils encore *infans,* pour la faute de son père qu'il n'avait pu réparer, puisqu'il était incapable de mérite ou de démérite. Quoi qu'il en soit, Justinien déclara inique une telle décision : « *Hoc iniquum judicantes, ut alieno odio alius* « *pergravetur, penitus delendum esse sancimus ;* » et désormais les enfants ne furent plus responsables que des fautes qui leur étaient personnelles.

5. — Dans le débat que soulevait l'appréciation de la conduite du *querelans,* il semble bien que le fardeau de la preuve aurait dû incomber au défenseur du testament, qui invoquait, comme une sorte d'exception, l'indignité du demandeur. Mais les priviléges extraordinaires dont jouissaient les testaments avaient fait admettre, en faveur de la décision du testateur, une sorte de présomption, dont l'influence allait jusqu'à faire supposer *a priori* l'indignité du *querelans* ; d'ailleurs, il ne faut pas oublier que la prétention du demandeur tendait à faire prononcer la démence du testateur ; or, cette flétrissure posthume ne pouvait être infligée à sa mémoire avant que celui qui la réclamait n'eût administré la preuve complète de l'iniquité de son exhérédation,

(1) C'est cette même idée de la transmission héréditaire des mérites et des démérites qu'Horace exprime au début de son ode sixième aux Romains : « *Delicta majorum immeritus lues, Romane* ; » Racine dit aussi, au premier acte d'Esther :

« Nos pères ont péché, nos pères ne sont plus,
« Et nous portons la peine de leurs crimes. »

(2) Loi 33, § 1, C. *hoc tit.*

et, par conséquent, de la bonne conduite de celui qui en était frappé.

Toutefois, on a prétendu que Constantin avait déchargé de cette preuve les ascendants intentant la *querela* contre le testament de leurs descendants; nous trouvons, en effet, au Code, une constitution de cet empereur relative à la preuve de l'indignité du *querelans*, mais il ne nous paraît pas qu'elle ait établi, à cet égard, une distinction bien nette entre les ascendants et les descendants; sans doute, elle porte expressément que les enfants demandeurs doivent faire la preuve de leur droit : « *Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum* « *moventes probationem debent præstare* (1), » et aucune affirmation de ce genre n'y est reproduite à l'égard des ascendants; mais il n'était pas nécessaire de rappeler cette obligation, qui leur était imposée avant cette époque; et le silence de Constantin à leur égard est une confirmation implicite du droit antérieurement établi.

D'autre part, il faut remarquer que la preuve exigée des ascendants comme des descendants ne pouvait porter que sur l'ensemble de leurs rapports avec le testateur; mais, après qu'ils avaient établi leur bonne conduite, c'était aux défendeurs à leur opposer, s'ils le pouvaient, quelque faute particulière ; et le juge devait rechercher, suivant les règles ordinaires des preuves, si cette nouvelle imputation était bien ou mal fondée.

6. — Il n'y a pas non plus lieu d'intenter la *querela* quand l'exhérédation a été faite dans l'intérêt bien entendu de celui qui en a été frappé; ainsi on ne saurait reprocher au testateur d'avoir exhérédé son fils prodigue ou atteint d'aliénation mentale, auquel il n'a laissé qu'une pension suffisante, pour instituer son petit enfant (2). De même encore, un père laissant un fils impubère a tout lieu de craindre qu'il ne soit, après sa mort, exposé à bien des embûches de la part de ceux qui espèrent lui succéder; aussi, pour ôter tout intérêt à ces manœuvres coupables, pourra-t-il laisser toute sa succession à un étranger, qu'il chargera de la restituer à son fils à l'âge de sa majorité (3). Dans ces deux cas, l'enfant ne peut se plaindre que l'exhérédation lui

(1) Loi 28, C. *hoc tit.*
(2) Loi 16, § 2, D. *De curator. fur. et aliis* (XXVII, 10).
(3) Loi 18, D. *De liber. et postum.* (XXVIII, 2).

nuise : « *exheredatio ipsi non nocet* (1); » aussi la *querela* lui sera-t-elle justement refusée.

Mais il ne suffit pas, pour exclure la *querela*, que l'exhérédation ait été faite sans mauvaise intention; il faut encore qu'elle n'ait pas nui à l'exhérédé; c'est ainsi que nous avons déjà vu la *querela* accordée au posthume exclu de la succession par le testateur qui avait ignoré son existence; elle était également attribuée, dans certains cas, aux personnes que le testateur avait omises par erreur, parce qu'il les croyait prédécédées (2); sans doute, on ne peut accuser le testateur d'avoir manqué à son devoir en ne les instituant pas; mais il n'en faut pas moins leur permettre d'attaquer le testament; en effet, il faut nécessairement admettre l'une de ces deux hypothèses : ou bien le testateur, instruit de leur existence, les aurait instituées, et alors leur donner un recours contre son testament, c'est agir conformément à ses intentions; ou bien il les aurait exhérédées, et il se serait ainsi exposé à la *querela*; donc, quelque parti qu'il ait dû adopter à leur égard, il ne peut se plaindre que son testament soit rescindé.

D'ailleurs, ce recours donné à la personne exclue par erreur n'était pas toujours la *querela* : en effet, une constitution de Sévère et Antonin (3), supposant qu'une mère a omis son fils par erreur, décide qu'il pourra bien intenter la *querela* contre les institués étrangers; mais, si les institués sont ses frères, il n'aura contre eux qu'une sorte de *jus adcrescendi*, jusqu'à concurrence de la part qu'il aurait eue ab intestat : ce procédé plus simple que la *querela* aboutit d'ailleurs au même résultat, car, si le testament avait été rescindé par l'effet de cette action, chaque enfant aurait également obtenu sa part ab intestat.

7. — Pour qu'un testament puisse être attaqué comme inofficieux, il faut en outre que les héritiers injustement exclus n'aient contre lui aucun autre mode de recours : « *testamentum nihilo-* « *minus jure consistit.* » La *querela* a pour effet de porter une atteinte grave à la mémoire du testateur; aussi n'y peut-on recourir qu'à la dernière extrémité, comme à une suprême ressource, « *ul-*

(1) Loi 12, § 2, D. *De bon. libert.* (XXXVIII, 2),
(2) Loi 27, § 4, D. *hoc tit.*
(3) Loi 3, *in fine*, C. *hoc tit.*

« *timum adjutorium* (1), » accordée à défaut de tout autre moyen d'obtenir une portion de biens suffisante : « *ita demum de inoffi-* « *cioso agere possunt si nullo alio jure ad defuncti bona venire* « *possunt* (2). »

Aussi voyons-nous que la *querela* était refusée aux descendants omis dans le testament de leur ascendant paternel, car ils pouvaient, suivant les cas, soit faire tomber ce testament comme *injustum* ou *ruptum*, soit demander le *jus adcrescendi scriptis heredibus*, soit enfin la *bonorum possessio contra tabulas*. De même, l'adrogé impubère exhérédé par l'adrogeant ne peut exercer la *querela*, car il a droit à la quarte antonine qui lui est toujours accordée en cas d'exhérédation injuste ou méritée : suivant M. Demangeat (3), « l'empereur Antonin le Pieux « a voulu établir ici une espèce de forfait. Si l'impubère est ex- « hérédé *cum justa causa*, il est mieux traité qu'il ne le serait « d'après le droit commun : car, d'après le droit commun, il « n'aurait aucune espèce de droit à la succession. Réciproque- « ment, lorsqu'il est exhérédé *sine justa causa*, on peut sans injus- « tice le traiter moins bien qu'il ne le serait d'après le droit com- « mun et le réduire à la quarte. » D'ailleurs, comme le remarque l'éminent interprète, cette solution générale est confirmée par une décision conforme donnée par Ulpien, dans une hypothèse particulière où l'adrogé semblerait cependant avoir doublement droit à la *querela* ; en effet, le jurisconsulte suppose que l'impubère a été adrogé par une personne dont il avait par lui-même, abstraction faite de tout lien d'adrogation, le droit d'attaquer le testament au moyen de la *querela* : « *Si quis impubes adro-* « *gatus sit ex his personis quæ et citra adoptionem et emanci-* « *pationem queri de inofficioso possunt;* » ainsi, par exemple, il a été adrogé par son grand-père, après la mort de son père, qui lui-même avait été émancipé avant la naissance de son fils ; et néanmoins, bien qu'il tienne de la nature elle-même son droit à la *querela*, il ne pourra l'intenter, parce qu'il a droit à la quarte antonine : « *hunc puto removendum a querela cum habeat quar-* « *tam ex constitutione Divi Pii* (4). »

(1) Loi 4, *in medio*, v° *Nam cum*, C. *De lib. præter.* (VI, 28).
(2) Inst. II, 18, § 2.
(3) *Cours élémentaire de Droit romain*, t. I, p. 681.
(4) Loi 8, § 15, D. *hoc tit.*

8. — Toutefois il est difficile de concilier, avec la règle générale qui ne donne la *querela* qu'à défaut de tout autre recours, le texte suivant du même jurisconsulte : « *Si quis et irritum* « *dicat testamentum, vel ruptum, et inofficiosum, conditio ei* « *deferri debet, utrum prius movere volet* (1). » Vinnius enseigne qu'il faut restreindre l'offre de ce choix au cas où il est douteux que le *querelans* ait une autre voie de recours : « *Qui testamen-* « *tum nullum, ruptum aut irritum dicere potest, inofficiosum* « *non dicet, nisi forte justa causa sit dubitandi, an alio remedio* « *æque cautum sit agenti ; tunc enim eligere licet* (2). »

Cette explication suppose une distinction très-délicate et très-arbitraire, et d'ailleurs elle restreint à cette hypothèse toute particulière une décision générale ; aussi, bien qu'elle ait l'avantage de sauvegarder, dans son ensemble, le principe qui ne fait de la *querela* qu'une action tout à fait subsidiaire, nous ne croyons pas devoir l'adopter. Il faut voir, dans le texte d'Ulpien, une véritable dérogation à la règle que nous avons posée ; sans doute, la *querela* ne peut, en principe, être exercée qu'à défaut de tout autre mode de recours ; mais il en est autrement quand une personne peut attaquer le testament à la fois comme *irritum* ou *ruptum* et *inofficiosum* ; elle peut alors choisir celle de ces causes de nullité qu'elle désire faire valoir la première. Cependant on peut croire que cette exception singulière n'était plus admise au Bas-Empire, car les Institutes décident en termes généraux que les enfants ne peuvent exercer la *querela* que « *si nullo* « *alio jure ad defuncti bona venire possunt* (3) ; » et la suite du texte impose formellement cette condition aux descendants posthumes, de sorte qu'ils seront exclus de la *querela* s'ils peuvent attaquer le testament à tout autre titre, et notamment, pour supposer le cas le plus ordinaire, s'ils peuvent le faire déclarer *ruptum* par leur *agnatio* qui a donné au testateur des héritiers siens qu'il n'a pu exhéréder : « *Posthumi quoque qui nullo alio jure venire* « *possunt, de inofficioso agere possunt* (4). »

Il est difficile de supposer dans la même législation la coexistence d'une règle formulée en termes aussi généraux et d'une

(1) Loi 8, § 12, D. *hoc tit.*
(2) *Ad Inst.* II. 18, § 2.
(3) Inst. II, 18, § 2.
(4) *Id. ibid.*

exception aussi anormale que celle qui nous occupe; sa présence s'explique bien mieux dans le droit des Pandectes, car nulle part le principe qui ne fait de la *querela* qu'un mode de recours tout à fait subsidiaire, n'y est exprimé d'une manière générale ; on voit seulement que, dans deux cas particuliers, Paul (1) et Ulpien (2) refusent la *querela* à celui qui a déjà la ressource de la *bonorum possessio contra tabulas* ou de la quarte antonine ; et la faculté d'intenter cette action, accordée à celui qui peut attaquer le testament comme *ruptum* ou *irritum*, ne contredit pas ces deux décisions particulières.

Nous avons vu précédemment que l'ascendant émancipateur pouvait attaquer comme inofficieux le testament de son descendant, bien qu'il eût droit à la *bonorum possessio contra tabulas*(3) ; faut-il voir dans cette décision une nouvelle atteinte portée à notre principe ? Nous ne le croyons pas ; en effet, ce n'est pas à titre d'ascendant que l'émancipateur est admis à la *bonorum possessio contra tabulas*, c'est en qualité de patron ; et Ulpien remarque fort bien que les droits accordés à l'ascendant comme patron ne peuvent lui enlever ceux qu'il tient de ses liens de parenté, « *nec ei enim nocere debet, quod jura patronatus habebat,* « *cum sit et pater* (4) : » et ce résultat est d'autant plus équitable que, à l'époque où la *bonorum possessio contra tabulas* lui fut offerte, il était déjà appelé à la *querela*, que le jurisconsulte qualifie de *jus antiquum* par rapport à la *bonorum possessio contra tabulas ;* il eût été inique que l'attribution d'un droit nouveau pût tourner à son préjudice, en lui enlevant le moyen de faire tomber le testament tout entier, pour ne lui donner qu'une portion de l'hérédité.

9. — Enfin, pour que les dispositions du testateur puissent être attaquées comme inofficieuses, il faut que celui-ci n'ait pas laissé à certains de ses parents une portion suffisante de son patrimoine, « *nec his debita portio ex bonis defuncti relicta sit* ».

La portion de biens qui devait avoir été laissée à ces parents pour les exclure de la *querela* ne fut pas, tout d'abord, déterminée. Les centumvirs étaient investis de pouvoirs étendus pour

(1) Loi 23, *Pr.*, D. *hoc tit.*
(2) Loi 8, § 15, D. *hoc tit.*
(3) Loi 1, § 6, D, *Si a parente q. manum.* (XXXVII, 12).
(4) *Id. ibid.*

décider, d'après les circonstances de chaque affaire, si le testateur avait manqué à l'*officium pietatis*. Il paraît même certain que cette quotité n'était pas encore fixée sous Auguste, car Sénèque le rhéteur, qui écrivait à cette époque, chargé de défendre une fille accusée d'avoir empoisonné son père qui l'avait instituée pour un douzième de ses biens seulement, ne prétendait pas qu'une quote-part déterminée du patrimoine fût réservée par la loi à sa cliente, mais alléguait seulement que le testateur n'avait pas pu raisonnablement ne lui laisser qu'un douzième : « *Unciam nec* « *filiæ debere nec veneficæ. In paternis tabulis filiæ locus, aut* « *suus debetur, aut nullus. Relinquis nocenti nimium, innocenti* « *parum. Non potest filia tam anguste paternis tabulis adhærere* « *quas aut totas possidere debet aut perdere* (1). » Mais Pline nous apprend que cette détermination était déjà faite sous Trajan, et que, dès cette époque, la quotité que le testateur avait dû laisser à ses proches parents était le quart de son patrimoine : « *Sufficere tibi debet si exheredatus a matre quartam partem ex hereditate ejus accipias* (2). »

10. — Comment la portion de biens indisponible avait-elle été fixée au quart ? On admet universellement aujourd'hui que l'origine de cette détermination doit, comme celle de la *querela* elle-même, été attribuée aux Prudents. Cujas prétendait, au contraire, qu'elle avait été établie par Marc-Aurèle; mais cette opinion ne peut évidemment pas se soutenir en présence des textes de Pline.

Ce n'est pas arbitrairement que les Prudents fixèrent au quart la portion de biens qui devait être réservée aux héritiers légitimes. Cette quotité a été empruntée par eux à la loi Falcidie, portée à la fin de la République, l'année même de la mort de Cicéron. Cette loi avait eu pour but de protéger l'héritier institué contre les dispositions du testateur, qui souvent épuisait en legs tout son patrimoine, de manière à ne laisser à l'institué que le vain titre d'héritier.

Déjà deux lois avaient essayé de remédier à cette fâcheuse situation : mais la première, la loi *Furia testamentaria*, « *qua*, « *exceptis personis quibusdam, cæteris plus mille assibus, lega-*

(1) *Controversiæ*, IV, 28.
(2) *Epist.* V, 1.

« *torum nomine mortisve causa, capere permissum non est* » (1), ne présentait qu'une protection insuffisante, puisqu'on pouvait absorber tout son patrimoine, soit par plusieurs legs de mille as faits à différentes personnes, soit par un legs de tous ses biens fait à une *excepta persona* ; et la seconde, la loi *Voconia*, qui défendait : « *ne cui plus, legatorum nomine mortisve causa* « *capere liceret, quam heredes caperent* (2), » pouvait également être éludée par un nombre considérable de petits legs qui ne laissaient plus à l'héritier qu'une valeur bien minime. Aussi arrivait-il souvent que l'institué s'abstenait d'une succession ainsi grevée, et, de la sorte, toutes les dispositions testamentaires subordonnées à l'adition d'hérédité devenaient inutiles ; de manière que le testateur lui-même était la victime de la situation qu'il avait faite à son héritier. C'est donc dans l'intérêt du testateur, comme dans celui de l'institué, qu'un dernier remède fut proposé.

D'après la loi Falcidie, le testateur ne pouvait léguer plus des trois quarts de son patrimoine, et, par conséquent, un quart, appelé quarte Falcidie, devait toujours rester à l'institué (3). Cette quarte était donc une sorte de portion indisponible attribuée à l'héritier institué, et il était naturel que la même quotité fût réservée aux héritiers légitimes contre les dispositions du testament ; en effet, le testateur ne devait pas pouvoir traiter moins bien que l'héritier de son choix ceux que la loi considérait comme ses successeurs nécessaires, puisqu'elle n'admettait pas qu'il pût, à moins d'être atteint d'une sorte de démence, les priver, sans compensation, de leurs droits héréditaires ; et, d'autre part, on ne pouvait exiger qu'il laissât à ceux qu'il voulait écarter de sa succession une portion de ses biens plus considérable que celle qu'il aurait été obligé de leur réserver s'il les avait institués. Ce qui confirme encore la justesse de ce rapprochement, c'est que la quarte que le testateur devait avoir laissée à ses proches parents, pour les exclure de la *querela*, est souvent appelée quarte Falcidie (4) ; mais elle était plus communément

(1) Gaius, *Comm.* II, § 225.
(2) *Id. ibid.*, § 226.
(3) *Id. ibid.*, § 227.
(4) Loi 8, § 9, D. *hoc tit.*; loi 31, C. *hoc tit.*; loi 5, §§ 3 et 5, C. *ad leg. Jul. Majest.* (IX, 8).

désignée sous le nom de *quarta debitæ portionis* (1), ou de *legitima portio* (2), ou, plus simplement encore, sous celui de légitime; et de là vient le nom de légitimaires, ordinairement attribué à ceux qui ont droit à cette quarte.

11. — Quelle était à Rome la nature de la légitime? Elle présentait toujours le caractère d'une libéralité faite par le testateur aux légitimaires; sans doute, il était invité à la faire par son propre intérêt, puisque, en s'en abstenant, il s'exposait à un procès injurieux pour sa mémoire; mais il était libre de refuser à ses plus proches parents ce témoignage d'affection, et, à son défaut, l'institué n'aurait pas pu contraindre le légitimaire à renoncer à la *querela* en lui offrant sa quarte; et nous verrons, dans le chapitre suivant, que la *querela* elle-même n'avait pas pour effet d'assurer, à celui qui l'intentait, la quarte que le défunt aurait dû lui laisser, mais de lui procurer toute sa part héréditaire.

Pour écarter le légitimaire de la *querela*, il ne suffisait pas que la quarte lui eût été laissée par le testateur à un titre quelconque; il fallait encore qu'il l'eût reçue *mortis causa*; il n'était pas nécessaire qu'il eût été institué pour un quart de sa part héréditaire, car la nécessité d'instituer ou d'exhéréder les héritiers siens est tout à fait indépendante de l'obligation de laisser la quarte aux légitimaires, et ce que ceux-ci peuvent réclamer comme un droit, ce n'est pas le titre d'institué, mais l'avantage d'une portion des biens qu'ils pouvaient fort bien recevoir comme légataires, fidéicommissaires ou donataires à cause de mort (3). Mais la légitime donnée entre vifs ne suffisait pas, en principe, pour empêcher l'exercice de la *querela* (4); « décision étroitement corrélative à « cette idée que les biens donnés entre vifs à des étrangers ne « comptent pas dans la masse dont le quart est dû à l'enfant (5), » comme nous le verrons bientôt.

12. — En traitant de la nature de la légitime, les anciens interprètes du droit romain ont surtout agité la question de savoir si elle était une part des biens du testateur ou une part de son hérédité.

(1) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*
(2) Lois 30, § 2; 32, 35, § 2, C. *hoc tit.*
(3) Loi 8, § 6, D. *hoc tit.*; Inst. II, 18, § 6.
(4) Loi 25, *Pr.*, D. *hoc tit.*
(5) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 808.

L'intérêt de cette question est considérable : si la légitime n'est jamais qu'une portion des biens, celui qui la reçoit, même comme institué, ne peut être tenu des dettes *ultra vires bonorum*, tandis que, dans le système contraire, le légitimaire institué en est indéfiniment responsable. Il ne paraît pas, d'ailleurs, que la question ait été discutée à Rome, et nous croyons, avec M. Ragon (1), qu'elle fut, pour la première fois, soulevée au moyen âge par des interprètes qui ne voyaient d'autre moyen d'empêcher la réduction de profiter aux créanciers héréditaires que de faire de la légitime une portion des biens que l'on pourrait réclamer ou conserver sans se porter héritier. Mais, puisque les interprètes anciens ont fait remonter jusqu'au droit romain l'origine de ce débat, il importe de rechercher si les principes de la légitime romaine sont susceptibles de l'interprétation qu'on a cru pouvoir leur attribuer.

Voet (2) et Schulting (3) prétendent que la légitime est une portion des biens et non de l'hérédité, par ces motifs qu'elle est ordinairement appelée *quarta bonorum*, et qu'elle n'est donnée que déduction faite des dettes et des frais funéraires, ce qui est le propre d'une portion des biens, car « *bona non intelli-* « *guntur nisi deducto ære alieno*, » tandis que l'hérédité comprend l'actif et le passif. On ajoute, dans le même sens, que la faculté de laisser la légitime aussi bien à titre de legs, de fidéicommis ou de donation à cause de mort qu'à titre d'institution, rend absolument inadmissible le système contraire. En effet, si la légitime était, soit une portion de l'hérédité, soit une portion des biens, suivant qu'elle aurait été laissée à titre d'institution ou à tout autre titre, il en résulterait que le légitimaire institué, c'est-à-dire, favorisé par le testateur, pourrait se trouver, par suite de son obligation de payer les dettes *ultra vires bonorum*, dans une situation bien plus fâcheuse que celle d'un légitimaire à titre particulier.

Au contraire, Vinnius (4), dont M. Ragon (5) a reproduit la doctrine, n'admet pas que cette question puisse être résolue

(1) *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons et legs faits à des successibles.*

(2) *Comm. ad Pandect., hoc tit.*

(3) *Jurisp. vetus antejustinian.*, Sentences de Paul, IV, 5, § 6.

(4) *Select. j. quæst.*, I, 22.

(5) *Op. cit.*

sans distinction; et c'est cette opinion que nous croyons devoir adopter. Sans doute, quand la légitime est laissée au moyen d'un legs, par exemple, le légitimaire qui la reçoit ne peut être traité comme un héritier, mais comme un légataire; « *quo casu legatarii loco habetur, ut neque actiones hæreditarias exercere, « neque a creditoribus hæreditariis conveniri queat* (1); mais, alors même, cette portion des biens devra être égale au quart de sa part héréditaire : « *quartam partem ejus quod ad eum esset « perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset* (2). » Au contraire, quand le légitimaire a été institué, il faut bien décider que le quart qu'il reçoit comme héritier est une portion de l'hérédité : « *Fieri enim non potest quin ea pars quam tanquam « hæres jure hæreditario habeo et titulo institutionis, sit pars « hæreditaria* (3). »

C'est en vain qu'on objecte que la légitime est souvent appelée *pars bonorum*, car cette expression n'indique pas que la légitime soit toujours et nécessairement une portion des biens, tandis que les mots *pars hereditatis*, employés aux Institutes (4), ne permettent pas de penser qu'elle ne puisse jamais être une portion de l'hérédité.

On ne peut non plus prétendre que la légitime ne doit jamais être qu'une portion des biens, par ce motif qu'elle n'est calculée que sur les biens restant après l'acquittement des dettes et des charges, tandis qu'une quote part de l'hérédité doit comprendre le passif aussi bien que l'actif; en effet, cette manière d'évaluer la légitime n'a pas été établie pour affranchir du fardeau des dettes le légitimaire institué, mais uniquement pour réduire la portion indisponible au quart de l'actif net, ce qui est intéressant à constater pour le cas où elle a été laissée à titre particulier. D'ailleurs, pour repousser cette objection, que Vinnius traite impitoyablement (*inepta ratio*), il suffit d'observer, avec lui, que la quarte Falcidie ne se calcule aussi que sur l'actif net; et l'on ne prétendra pas, sans doute, que cette quarte n'est pas attribuée à l'institué comme héritier, puisqu'il ne peut invoquer d'autre titre pour la retenir.

(1) Vinnius, *loc. cit.*
(2) Loi 8, § 6, D. *hoc tit.*
(3) Vinnius, *loc. cit.*
(4) II, 18, § 3.

Toutefois, Voet a essayé de répondre à l'argument tiré du rapprochement de ces deux quartes légitime et Falcidie; mais sa réponse ne peut nous atteindre. En effet, il se contente de remarquer que ce n'est pas parce qu'il retient la quarte Falcidie que l'institué est héritier, mais au contraire qu'il la retient par ce qu'il est héritier; à cette observation fort juste, mais qui n'a aucun rapport avec la question en litige, nous nous contenterons de répondre que ce n'est pas nous qui voulons traiter le légitimaire comme un héritier, s'il n'est qu'ayant cause à titre particulier; mais que ce sont nos adversaires qui, parce qu'il est légitimaire, veulent traiter un héritier comme un ayant cause à titre particulier.

Enfin, il faut répondre au dernier argument de Voet, qui trouve inique que, de deux enfants ayant le même droit aux biens de leur père, l'un soit tenu des dettes, *ultra vires bonorum*, parce qu'il est institué, tandis que l'autre, gratifié de sa légitime, à tout autre titre, ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession. Sans doute, le père insolvable, en instituant son fils, lui a fait un funeste présent; mais ce résultat fâcheux est dû au principe général qui affranchit les ayants cause à titre particulier du fardeau des dettes, pour le faire retomber tout entier sur les successeurs *in universum jus ;* et l'influence de la légitime y est d'autant plus étrangère que, dans le cas où la succession contient un excédant du passif sur l'actif, la légitime n'existe même pas, puisqu'elle n'est calculée que sur l'actif net (1).

(1) Nous regrettons de ne pouvoir invoquer dans ce débat l'opinion de M. Boissonade; nous avons même craint tout d'abord de le rencontrer parmi nos adversaires, car, en parlant de la légitime (Livre I, ch. IV, sect. II, n° 117), il s'exprime ainsi : « C'est de cette portion de biens et non de l'hé« rédité que certains parents ne peuvent être privés sans une juste cause; » mais il suffit de relire cette phrase pour se convaincre qu'elle n'a pas trait à notre question. L'éminent professeur veut seulement indiquer ici que certains parents ont un droit inviolable à la légitime, mais non pas à l'hérédité tout entière. Si M. Boissonade avait voulu présenter la légitime comme une *quota bonorum*, il n'aurait pas dit : « C'est de cette portion *de* biens...,» mais : « C'est de cette portion *des* biens.» D'ailleurs, nous ne pouvons croire que, dans un ouvrage aussi consciencieux, une question d'une telle importance ait été tranchée d'un mot, comme en passant. M. Boissonade a sans doute pensé que cette discussion appartenait bien plutôt au droit du moyen âge qu'à la législation romaine; aussi ne l'examine-t-il qu'à propos de la légitime de notre ancien droit; il dit bien alors (Livre II, ch. V, sect. III, n° 282) que « la « légitime romaine était considérée généralement par les interprètes comme « une portion des biens du défunt, *quota bonorum*, et non comme une portion

De ce qui précède, il résulte donc clairement que le légitimaire institué héritier, ou celui qui avait fait rescinder le testament au moyen de la *querela inofficiosi testamenti*, pouvait être traité par les créanciers héréditaires comme tout autre héritier; et cette conséquence des principes n'est pas contraire au but de la légitime, qui n'a été instituée que pour protéger certains parents contre les libéralités excessives de leur auteur, mais non contre les obligations qu'il a pu contracter à titre onéreux. D'autre part, puisque la légitime pouvait aussi n'être qu'une portion des biens, le légitimaire qui n'était pas héritier ne devait pas se trouver toujours et par ce fait seul exclu de la légitime; mais il n'en faudrait pas conclure qu'un légitimaire pût toujours recueillir la légitime sans être héritier; il est bien certain, au contraire, que, après avoir refusé la succession qui lui était offerte, soit ab intestat, soit par la volonté expresse du testateur, soit par le moyen de la *querela inofficiosi testamenti*, le légitimaire ne pouvait réclamer sa légitime, sous le prétexte qu'elle était une portion des biens à laquelle on pouvait avoir droit sans être héritier, car il l'avait déjà répudiée implicitement en renonçant à la succession; la légitime n'était jamais déférée comme une portion des biens qu'à ceux qui ne pouvaient se porter héritiers, soit parce qu'ils avaient reçu du défunt leur légitime tout entière, dont ils devaient se tenir satisfaits, soit parce qu'ils en avaient reçu une partie, et que, par conséquent, comme nous le verrons bientôt, ils ne pouvaient plus faire tomber le testament, mais seulement réclamer le complément de leur quarte, non pas à titre d'héritiers ab intestat, puisqu'il y avait déjà un héritier institué, et que personne ne peut laisser à la fois un héritier institué et un héritier ab intestat, mais seulement à titre de légitimaires.

13. — Nous avons vu que la légitime avait été fixée au quart de la part héréditaire; mais il ne suffit pas de connaître cette quotité d'une manière abstraite, il faut encore rechercher comment on pouvait découvrir si les légitimaires avaient reçu leur quarte. Pour y parvenir, on devait établir la part que chaque légitimaire aurait eue ab intestat, c'est-à-dire, d'abord, déterminer la masse

« de sa succession, *quota hereditatis.* » Mais il ne déclare pas adopter cette opinion dominante qui, d'ailleurs, n'était pas unanime; bien au contraire, il remarque, au paragraphe suivant, que, à Rome, « le caractère héré-« ditaire de la légitime tendit constamment à s'établir. »

des biens dont cette part héréditaire était une fraction; puis, évaluer cette fraction, d'après le nombre de ceux qui auraient pris une part de ces biens.

14. — La masse des biens dont on devait tenir compte pour le calcul de la légitime se déterminait d'après les principes appliqués à la quarte Falcidie; ainsi, elle comprenait tous les biens formant le patrimoine du testateur au moment de sa mort, c'est-à-dire, non-seulement ceux qui restaient à l'institué, mais encore ceux dont le défunt avait disposé par legs, par fidéicommis, ou même par donation à cause de mort (1), soit au profit des légitimaires, soit au profit de toute autre personne. Quand le légitimaire se bornait à intenter la *querela inofficiosi testamenti,* on ne réunissait pas fictivement à cette masse la valeur des donations entre vifs : elles n'étaient réductibles ou imputables (2) que par l'effet d'une action spéciale, la *querela inofficiosæ donationis,* dont nous aurons à parler plus tard.

15. — Tel était l'actif brut du patrimoine dont il fallait faire certaines déductions pour obtenir l'actif net.

On ne se contentait pas d'en déduire, suivant le droit commun, le montant des dettes et des frais funéraires; les jurisconsultes ajoutent qu'il fallait encore en retrancher la valeur des esclaves affranchis par le testament : « *Libertates quoque eam portionem « minuere placet* (3). »

Il paraît, tout d'abord, difficile d'expliquer cette décision; mais Ulpien en donne cette raison péremptoire, que les affranchissements testamentaires diminuaient aussi la quarte Falcidie; il faut donc décider aussi qu'ils diminueront la quarte légitime, à moins de prétendre que la loi ait prescrit au testateur de traiter plus favorablement l'enfant qu'il exhérède que celui qu'il institue : « *Nam « si cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere « inofficiosum, quia habet Falcidiam; Falcidia autem libertates « non minuit, potest dici deductis libertatibus quartam ineundam* (4). » Mais cette réponse n'est satisfaisante qu'autant que l'on suppose connu le motif pour lequel les affranchissements testamentaires diminuaient la quarte Falcidie; autrement, suivant

(1) Loi 2, C. *De don. caus. mort.* (VIII, 57).
(2) Loi 2, *in fine*, C. Gr. *De inoff.* (VI, 3).
(3) Paul, *Sent.*, IV, 5, § 5.
(4) Loi 8, § 9, D. *hoc tit.*

l'expression de M. Boissonade, « c'est déplacer et généraliser « la difficulté sans la résoudre (1). » Voyons donc comment on avait été amené à cette solution pour le calcul de la quarte Falcidie.

L'affranchissement d'un esclave pouvait bien être considéré comme un legs, mais comme le legs d'une chose indivisible ; on ne pouvait le réduire, il fallait donc, s'il entamait la quarte, le maintenir ou le révoquer pour le tout ; et la faveur de la liberté, jointe à celle qui s'attachait aux dispositions testamentaires, avait fait prévaloir le maintien de ces affranchissements. D'ailleurs, on aurait pu se dispenser de recourir à l'un des deux systèmes extrêmes, soit que, suivant la remarque de M. Boissonade (2), « on « eût fait porter la réduction sur le nombre des affranchissements, « en annulant les derniers, d'après le système de la loi Fusia « Caninia, abolie seulement par Justinien, » soit, d'une manière plus simple encore, en décidant que les esclaves, dont l'affranchissement entamerait la quarte, devraient, comme tout autre légataire d'une chose indivisible (3), payer à l'institué une quote part de leur valeur fixée au prix moyen de vingt solides d'or (4), proportionnelle à celle pour laquelle les legs de choses divisibles étaient soumis à la réduction. Il eût été d'autant plus naturel d'adopter ce tempérament que, dans la matière même de l'inofficiosité, il était admis que les esclaves, affranchis en vertu d'un fidéicommis dépendant d'un testament rescindé par la *querela*, conserveraient la liberté, à la charge de payer au *querelans* leur valeur estimée à vingt solides d'or (5).

16. — Puisque la valeur des esclaves affranchis diminuait la masse des biens, dont on devait tenir compte pour le calcul de la légitime, celui dont le patrimoine se composait seulement d'esclaves pouvait, en les affranchissant tous, dépouiller entièrement les légitimaires, sans s'exposer à la *querela*. Ulpien l'avait déjà remarqué : « *Eveniet ut qui servos tantum habet in patrimonio* « *suo, dando eis libertatem inofficiosi querelam excludat* (6). » Mais, à l'époque classique, cette fraude du testateur n'était pas

(1) *Loc. cit.*, n° 122.
(2) *Loc cit.*, *id.*
(3) Loi 80, § 1, D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV, 2).
(4) Loi 1, § 5, C. *De comm. serv. man.* (VII, 7).
(5) Loi 9, D. *hoc tit.*
(6) Loi 8, § 9, D. *hoc tit.*

ordinairement à craindre, car une loi *Furia* ou *Fusia Caninia*, rendue à la fin du règne d'Auguste, avait apporté de grandes restrictions aux affranchissements testamentaires ; de sorte que, pour pouvoir, dans son testament, donner la liberté à tous ses esclaves, il fallait n'en avoir pas plus de deux (1) ; aussi admet-on communément que le texte d'Ulpien tenait compte de cette restriction, et que les commissaires de Justinien en ont retranché le mot *duos* après l'abrogation de la loi *Furia Caninia* par cet empereur.

Néanmoins, soit sous l'empire de cette loi, quand le testateur n'avait, pour toute fortune, que deux esclaves, soit avant qu'elle n'eût été portée, ou depuis son abrogation, quand il en avait plusieurs, il pouvait arriver qu'il dépouillât entièrement ses légimaires, sans leur laisser la ressource de la *querela*. Ce résultat fâcheux a frappé tous les interprètes du droit romain, et l'on s'est efforcé de porter remède à la situation des légitimaires ainsi frustrés de leurs droits légitimes ; mais il n'est pas toujours possible de les secourir.

Si l'on suppose, d'abord, que l'institué est un *extraneus*, il est peu probable qu'il accepte une succession, dont l'actif est absorbé par des affranchissements testamentaires ; si donc personne ne lui a été substitué, le testament sera *destitutum*, ou plutôt *irritum* (2), et l'hérédité sera déférée ab intestat aux légitimaires, qui n'auront pas à tenir compte des affranchissements, dont le sort était lié à celui de l'institution. Dans le cas où l'institué a reçu un substitué, celui-ci aura intérêt à faire adition, si les affranchissements n'ont été imposés qu'à l'institué du premier degré (3) ; et ces affranchissements demeurant sans effet, la valeur des esclaves qui en étaient l'objet comptera dans la masse des biens dont les légitimaires pourront, au moyen de la *querela*, réclamer une quote part au substitué. Si l'on suppose, au contraire, qu'un légitimaire (autre qu'un enfant en puissance) a été institué, il pourra renoncer à faire adition, en vertu du testament, et, s'il a reçu un substitué, il pourra intenter la *querela* contre lui, comme nous l'avons vu précédemment ; sinon, l'hérédité lui sera déférée *ab intestat*, sans aucune charge venant du

(1) Gaius, I, § 43.
(2) Loi 1, D. *De injusto, rupto...* (XXVIII, 3) ; Ulpien, *Regl.* XXIII, § 4.
(3) Loi 25, D. *De manum. test.* (XL, 4).

testament ; et, qu'on n'objecte pas que, dans cette dernière hypothèse, il viole l'Édit du Préteur défendant aux héritiers légitimes, institués par leurs parents, de se soustraire aux charges du testament, en négligeant leur titre d'héritiers testamentaires pour s'en tenir à leurs droits ab intestat (1) ; en effet, cette précaution a été prise contre ceux qui se refuseraient frauduleusement à l'exécution des dernières volontés du testateur, mais non contre ceux qui auraient un juste motif de laisser tomber le testament, *justa causa omittendi* (2), et qui, bien loin d'agir frauduleusement, chercheraient à déjouer la fraude du testateur.

On ne pouvait de la même manière porter secours au fils de famille institué par son père ; en effet, en sa qualité d'héritier sien et nécessaire, il se trouvait investi de l'hérédité de plein droit, et sans avoir besoin de faire addition ; les affranchissements se trouvaient donc validés par le fait seul de la mort du testateur. Sans doute, le Préteur a introduit en sa faveur le *jus abstinendi* pour le soustraire à l'ignominie de la *bonorum venditio*, et aux conséquences funestes de l'obligation aux dettes du défunt *ultra vires bonorum* ; mais ce bénéfice n'a pas pour effet de lui enlever sa qualité d'héritier sien, et il est certain notamment qu'il laisse subsister les affranchissements testamentaires : « *sciendum* « *est, necessario herede existente, quamvis se abstineat, tamen* « *libertates competere* (3). » Cujas (4) avait pensé que l'on pouvait porter secours aux fils de famille en décidant que les affranchissements faits en fraude de leur droit à la légitime devraient être rescindés comme ceux qui étaient faits en fraude du patron; mais lui-même ne tarda pas à reconnaître que cette assimilation est arbitraire, et à conclure avec tous les interprètes que la situation des héritiers siens est sans remède.

17. — A quelle époque faut-il se placer pour évaluer l'actif net ainsi déterminé ? Les biens qui le composent doivent-ils être estimés uniquement d'après leur valeur et leur état au moment de la mort du testateur, ou bien faut-il tenir compte, dans une certaine mesure, des améliorations et des détériorations qui auraient pu survenir depuis cette époque? Cette question ne peut

(1) *Passim. Si quis omissa causa* (XXIX, 4).
(2) Loi 6, § 3, D. *eod. tit.*
(3) Loi 32, D. *De manum. test.* (XL, 4).
(4) *Recitat. absolut. ad Tit. de inoff. test.*

être résolue que par une distinction : en effet, on peut faire cette évaluation dans des circonstances tout à fait différentes, soit que le légitimaire, ayant reçu du défunt une certaine valeur, qu'il prétend être inférieure à sa légitime, attaque le testament comme inofficieux, soit, au contraire, qu'il soit, dès à présent, certain que le testament n'est pas inofficieux, parce qu'il contient, au profit du légitimaire, une réserve expresse de sa quarte, et qu'il s'agisse seulement de déterminer quelle valeur il peut réclamer ou retenir de ce chef.

Dans la première hypothèse, il est question de savoir si les légitimaires sont recevables à intenter la *querela*, et l'on doit s'attacher exclusivement à la valeur et à l'état des biens au moment de la mort du testateur : « *Cum quæritur an filii de* « *inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum* « *partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur* (1). » Cette solution est bien équitable, car le testateur n'a pu régler la distribution de ses biens que d'après la situation de son patrimoine pendant sa vie, et l'on ne saurait l'accuser de n'avoir pas prévu les changements survenus depuis sa mort. Aussi ne doit-on tenir nul compte des améliorations ou des détériorations postérieures à cette époque, quand bien même leur cause serait antérieure. Ainsi, le retour à la succession, *jure postliminii*, d'objets pris par l'ennemi, le triomphe obtenu par l'héritier dans un procès pendant à la mort du testateur, ou, au contraire, la perte de certaines valeurs n'auront aucune influence sur la détermination de la légitime, et, puisque un droit conditionnel ou une créance sur un insolvable ne doit être estimé que d'après sa valeur vénale (2), il faudra le comprendre dans la masse pour le prix qu'on aurait pu en obtenir au moment du décès, bien que, depuis cette époque et avant l'estimation, la condition soit défaillie, ou, au contraire, que le débiteur soit devenu solvable, car le légitimaire ne doit pas plus souffrir du premier de ces changements qu'il ne peut rendre le testateur responsable du second. Un légitimaire unique, par exemple, devait, pour être exclu de la *querela*, avoir reçu du testateur le quart de la succession, calculé d'après l'état des biens héréditaires au moment du décès ; si la valeur que le défunt lui a laissée était moindre que le quart ainsi évalué, on ne peut

(1) Loi 6, C. *hoc tit.*
(2) Arg. : lois 63, § 1 et 73, § 1, D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV, 2).

déclarer le légitimaire déchu de cette action, quand bien même, au moment où il fait valoir ses droits, des événements postérieurs au décès auraient diminué l'actif héréditaire au point que la somme qui lui a été laissée en représenterait au moins le quart.

Réciproquement, si le testateur a laissé au légitimaire une valeur équivalente au quart de son patrimoine, d'après l'état de sa fortune au moment de sa mort, il a pleinement satisfait à l'*officium pietatis*, et son testament ne peut devenir inofficieux, parce que, depuis son décès, ses biens ont augmenté de valeur, de manière que le légitimaire n'en possède plus le quart. Si l'on décidait le contraire, l'inofficiosité du testament, qui est un vice tout personnel au testateur, dépendrait du fait de l'héritier ou du légitimaire ; en effet, lorsque l'on aurait lieu de prévoir une diminution prochaine de l'actif héréditaire, l'héritier différerait de faire adition dans l'espérance d'en profiter, pour éviter la *querela ;* tandis que, dans le cas contraire, le légitimaire différerait également d'intenter son action, qui devrait à une augmentation de cet actif son unique chance de succès.

Mais, lorsqu'il est certain d'avance que le testament n'est pas inofficieux, parce que le testateur, au lieu de laisser au légitimaire une certaine valeur déterminée, a ordonné qu'il reçût sa légitime, telle qu'elle serait évaluée après sa mort, il ne faut pas s'attacher exclusivement à l'état de la succession lors de son ouverture. En effet, dans cette hypothèse, le légitimaire se trouve dans une situation analogue à celle d'une personne que le testateur aurait instituée son héritière pour un quart, ou à laquelle il aurait laissé le quart de ses biens à titre de legs, de fidéicommis ou de donation à cause de mort; il est copropriétaire par indivis des biens héréditaires, et c'est uniquement d'après la valeur de ces biens au moment du partage que sera déterminé le montant de sa part. Aussi, toutes les améliorations et toutes les détériorations fortuites, qui seront survenues jusqu'au jour du partage, devront-elles modifier la part du légitimaire, comme celle de l'institué; il faudra seulement tenir compte à l'héritier des changements qui lui sont imputables, soit qu'il ait, par ses dépenses, augmenté la valeur des choses héréditaires, soit, au contraire, qu'il les ait laissé dépérir par sa négligence.

18. — Nous savons comment se déterminait la masse des

biens dont une portion était réservée aux légitimaires ; il faut maintenant rechercher, d'après le nombre et la situation de ces légitimaires, quelle fraction de cette masse chacun d'eux devait avoir reçue.

La légitime est le quart de la part héréditaire (*quarta debitæ portionis*) (1). Aussi, pour savoir quelle fraction de la masse totale représente celle de chaque légitimaire, faut-il, tout d'abord, connaître la part à laquelle il aurait été appelé ab intestat.

Chaque héritier ab intestat a une vocation éventuelle à toute la succession; mais la présence de ses cohéritiers, qui viennent, en concours avec lui, faire valoir, sur les mêmes biens, la même prétention, réduit son droit proportionnellement au nombre des copartageants et à la portion pour laquelle chacun d'eux représente le défunt. Le concours de plusieurs légitimaires doit produire le même effet sur la détermination de la quarte de chacun d'eux. Le calcul se fera par tête (*in capita*), quand tous seront au premier degré, et par souche (*in stirpes*), quand ils seront à des degrés différents ou tous au même degré autre que le premier. Ainsi, prenons pour exemple l'ordre des descendants, qui présente les hypothèses les plus variées et les plus compliquées : deux fils exhérédés par leur père auraient eu ab intestat chacun la moitié de la succession; leur légitime sera du quart de cette moitié, c'est-à-dire, du huitième de la masse totale, ou, pour employer la computation usitée à Rome, de une once et demie (*sescuncia*), soit trois vingt-quatrièmes; si l'un de ces fils était mort avant le testateur, laissant lui-même trois enfants, ceux-ci ne seraient pas exclus par leur oncle, mais concourraient avec lui pour la part de leur père (2); et le résultat serait le même, si le second fils était également prédécédé et représenté par son unique enfant ; en effet, la part héréditaire du fils survivant, dans le premier cas, ou de l'unique enfant qui le représente, dans le second, aurait été de moitié, et celle de chacun des trois enfants de l'autre fils serait du tiers de la part de leur père, c'est-à-dire, d'un sixième. Leur légitime sera calculée de la même manière : le fils survivant, ou son unique enfant devrait avoir reçu le quart de la moitié, c'est-à-dire, une once et demie (*sescuncia*), ou trois vingt-quatrièmes, et chacun des petits-enfants de l'autre

(1) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*
(2) Inst. III, 1, § 6.

fils, le quart d'un sixième, c'est-à-dire, une demi-once (*semuncia*) ou un vingt-quatrième (1).

19. — Mais quels sont les légitimaires qui doivent compter pour le calcul de la quarte? Cette question si importante, qui a divisé les interprètes anciens et modernes du droit romain, s'impose encore aujourd'hui aux méditations des jurisconsultes chargés d'expliquer notre législation actuelle qui l'a laissé subsister tout entière. Voici comment nous croyons pouvoir la résoudre :

Puisque chaque héritier ab intestat a une vocation éventuelle à toute la succession, pour le cas où ses cohéritiers n'en recueilleraient pas leur part, et que, d'ailleurs, la légitime de chaque enfant est une portion de sa part ab intestat, on peut poser en principe qu'elle sera réduite par le concours de ceux des autres enfants qui auraient pris leur part de la succession, tandis que la présence de ceux qui y seraient demeurés étrangers ne doit pas la diminuer.

Parmi ceux qui auraient pris une part de la succession et qui, par conséquent, doivent compter pour le calcul de la légitime, il faut ranger, tout d'abord, les enfants institués par le testateur, qui ont fait adition *ex testamento*, puis, les enfants injustement exhérédés qui réclament leur légitime au moyen de la *querela* ; car, en exerçant, autant qu'ils le peuvent, leur droit héréditaire, ils font assez voir qu'ils auraient accepté la succession, si elle leur avait été déférée ab intestat. Il convient aussi d'y ajouter ceux qui ont reçu, *mortis causa*, à un titre quelconque, non pas seulement le montant de leur part ab intestat, mais même la valeur de leur légitime, car ils sont privés de tout recours contre le testament, et l'acte par lequel ils acceptent cette portion de biens, qui leur tient lieu de part héréditaire, est équivalent à une adition d'hérédité.

Cette solution est adoptée sans difficulté par tous les interprètes; mais, au contraire, des décisions contradictoires sont en présence, à l'égard du légitimaire qui renonce soit au bénéfice de son institution, soit à la *querela*, soit à la légitime, et de celui qui a été justement exhérédé.

D'après les principes que nous avons posés, la situation de ces

(1) Loi 8, § 8 *in fine*, D. *hoc tit.*

légitimaires ne saurait être douteuse. Les premiers, qui s'abstiennent de la succession, qu'ils auraient pu réclamer, soit par une simple adition d'hérédité, soit par l'exercice de la *querela*, ou qui répudient la légitime qui devait leur tenir lieu de part héréditaire, seraient évidemment demeurés étrangers à la succession ab intestat; leur présence n'aurait pas diminué la part de leurs cohéritiers, elle ne doit donc pas diminuer leur légitime, qui n'est qu'une fraction de leur part héréditaire; il en est de même, à bien plus forte raison, des légitimaires justement exhérédés, qui doivent, à tous égards, être considérés comme n'ayant jamais eu aucun droit aux biens du défunt, de façon que leur part aurait nécessairement accru à leurs cohéritiers, si le testament de leur père n'avait contenu d'autres dispositions que leur exhérédation et l'institution de ses autres enfants, pour la part que chacun d'eux aurait eue ab intestat si les exhérédés n'avaient jamais existé.

M. Boissonade (1), dont le système est, dans son ensemble, analogue à celui que nous venons d'exposer, n'admet pas cependant que la part du légitimaire renonçant à la quarte soit susceptible d'accroissement, et il en donne cette raison « que le légitimaire « n'est appelé conjointement avec personne. » Nous regrettons de ne pouvoir, sur ce point, partager l'opinion de l'éminent professeur. L'accroissement entre cohéritiers légitimes, dont il s'agit ici, n'est pas soumis aux mêmes règles que l'accroissement entre cohéritiers institués ou entre colégataires; les cohéritiers légitimes sont conjointement appelés par la loi à la succession de leur auteur, de façon que chacun d'eux a un droit éventuel à toute l'hérédité, pour le cas où les autres successibles n'en recueilleraient pas leur part, et n'est réduit à une fraction de cet ensemble que par le concours de ses cohéritiers, dont le droit est égal au sien; aussi peut-on dire qu'il n'est pas ici question d'accroissement proprement dit, mais plutôt de non décroissement. Ainsi il est bien certain que l'un de deux cohéritiers profite de la renonciation de l'autre; nous ne demandons pas autre chose pour le légitimaire : celui qui répudie sa quarte aurait également renoncé à la succession; l'autre aurait donc été appelé seul à la recueillir tout entière; sans doute le testament l'empêche de la réclamer, mais le testateur n'a pu le dépouiller de sa légitime qui

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 119 bis.

doit être égale au quart de sa part héréditaire, c'est-à-dire, ici, au quart de toute la succession.

Ces conséquences si rigoureuses de principes certains sont pourtant repoussées par un grand nombre d'auteurs (1). Vinnius, après avoir exposé un système analogue à celui que nous avons adopté à l'égard du légitimaire renonçant à la *querela*, ajoute : « *Sed male mea quidem sententia. Nam juri accrescendi locus* « *dari non potest, nisi ab initio utriusque querela competierit.* « *Si vero unus exheredatorum a querela ab initio exclusus sit, eo* « *quod legitima ei relicta, huic alter qui non queritur partem* « *facit, non modo interim et quamdiu alter queri potest;* « *sed etiam quamdiu posse desiit.* » Cette objection repose sur une confusion entre la situation apparente et la situation véritable des légitimaires ; sans doute, lorsque le testateur a exhérédé ses deux enfants, sans accorder au premier aucune compensation, mais en laissant au second la huitième partie de ses biens, il y a lieu de croire que le premier intentera la *querela* et recueillera, par ce moyen, sa part héréditaire ; les deux enfants prenant ainsi part à la succession, il paraît bien dès lors que la légitime du second sera réduite au huitième des biens, et qu'il doit être exclu de la *querela*, puisqu'il a reçu cette valeur du testateur; mais, si le premier enfant, en renonçant à la *querela*, abdique tous ses droits à la succession de son père, sa présence ne peut pas réduire la légitime de son frère; et, puisqu'il n'a jamais été héritier (bien qu'on ait pu croire qu'il le deviendrait), son frère a toujours eu droit à toute l'hérédité, et peut, en conséquence, réclamer une légitime égale au quart de la succession.

On produit alors des arguments de textes, et l'on prétend qu'Ulpien et Papinien décident que l'enfant exhérédé, qui renonce à la *querela*, doit compter pour le calcul de la légitime comme s'il y prenait part : « *Videndum erit an exheredatus partem faciat qui* « *non queritur : ut puta, sumus duo filii exheredati? et utique faciet,* « *ut Papinianus respondit...* (2) » Nous ne pensons pas que ce texte d'Ulpien ait trait à l'hypothèse qui fait l'objet de cette discussion ; et, pour en rétablir le véritable sens, nous croyons devoir le citer

(1) Voir notamment : Doneau, *Comm. de j. civ.*, *lib. XIX, cap.* 4 *et* 9, et les notes d'Hilliger sur ces chapitres ; Vinnius, *Select. j. quæst.*, I, 21 ; Labbé, *de la manière de calculer la Réserve* ; Ragon, *op. cit.*

(2) Loi 8, § 8, D. *hoc tit.*

en entier : « *Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad* « *excludendam querelam, videndum erit an exheredatus partem* « *faciat qui non queritur : ut puta, sumus duo filii exheredati?* « *et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficio-* « *sum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere.* « *Proinde si sint ex duobus filiis nepotes ; ex uno plures, tres puta,* « *ex uno unus : unicum, sescuncia ; unum ex illis, semuncia que-* « *rela excludit.* »

De l'ensemble de ce texte, il résulte clairement que le jurisconsulte ne s'y est pas occupé de l'accroissement de la légitime, mais bien de l'accroissement de la *querela*. Voici, suivant nous, l'hypothèse qu'il prévoit : Un père exhérède ses deux enfants et laisse à l'un des deux seulement sa quarte légitime; puisque, suivant les termes mêmes du texte, « *quarta debitæ portionis suf-* « *ficit ad excludendam querelam,* » celui-ci n'intentera pas la *querela,* « *non queritur;* » tandis que son frère, exhérédé sans juste cause et sans compensation, attaquera le testament comme inofficieux ; c'est alors que le jurisconsulte demande si le légitimaire qui n'a pas intenté la *querela*, parce qu'il avait sa quarte, doit être compté, comme ayant pris sa part dans la succession, « *an exheredatus partem faciat qui non queritur* », ou, en d'autres termes, si le *querelans* peut réclamer toute l'hérédité ou seulement la moitié de celle-ci ; et il répond, avec Papinien, qu'il doit compter, en ajoutant aussitôt, comme conséquence de cette décision, que le *querelans* ne pourra réclamer que la moitié de la succession : « *et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si* « *dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam* « *petere.* »

Cette interprétation est également conforme à l'ensemble du texte et aux principes que nous avons posés dans le chapitre précédent ; il est au contraire inadmissible que, dans la pensée d'Ulpien, le légitimaire qui n'attaque pas le testament, « *qui non* « *queritur,* » soit celui qui n'a pas reçu sa quarte, et que le jurisconsulte ait voulu décider que cette renonciation n'augmentera pas la légitime de son frère, et, par conséquent, ne lui donnera pas le droit d'intenter la *querela*, s'il n'a reçu qu'un huitième de la succession ; car, dans cette hypothèse, il ne pourrait, sans la plus absurde des contradictions, ajouter que ce même légitimaire, auquel il vient de refuser absolument la

querela, ne pourra intenter cette action que jusqu'à concurrence de la moitié de la succession.

Enfin, on ajoute que, si la part du légitimaire renonçant dans la quarte doit accroître à son frère, le testateur ne sera jamais assuré de ne pas laisser un testament inofficieux, car, ne sachant pas si l'un de ses enfants renoncera à ses droits héréditaires, il ne peut non plus savoir ce qu'il doit laisser à l'autre pour l'exclure de la *querela*. Mais c'est bien à tort que l'on veut protéger le testateur contre un semblable danger, car s'il ne s'est pas rendu lui-même indigne d'intérêt, il n'a rien à craindre de l'accroissement. En effet, puisque l'on suppose que l'un des enfants exhérédés sans juste cause renonce à la *querela*, qu'il avait le droit d'intenter, le testateur a dû savoir que son testament était inofficieux ; on ne peut donc pas dire que c'est la renonciation de cet enfant exhérédé qui rend le testament inofficieux, mais seulement, ce qui est tout différent, que cette renonciation n'a pas pour effet de le réhabiliter ; si, au contraire, on suppose que l'enfant renonce, non plus à la *querela*, mais à la légitime qui lui a été laissée par son père, le testament n'était pas inofficieux à l'origine, mais l'accroissement de la part du renonçant n'aura pas pour effet de le rendre inofficieux, mais seulement d'attribuer à l'enfant acceptant la part de légitime que son frère a répudiée.

C'est par d'autres arguments que l'on s'efforce de repousser l'accroissement de la légitime de l'enfant justement exhérédé. Vinnius invoque comme motif sérieux « *ratio solida* » que les légitimaires ne sont pas appelés conjointement à la quarte « *quia nulla hic est conjunctio, ac proinde nec jus accrescendi.* » Mais, comme nous l'avons déjà remarqué, on ne peut raisonnablement soumettre l'accroissement de la légitime aux mêmes règles que l'accroissement entre plusieurs héritiers institués ou entre plusieurs légataires; d'ailleurs, il ne peut pas être ici question d'accroissement proprement dit, mais seulement de non-décroissement : ce qui doit déterminer la valeur de la légitime de chacun, c'est sa part héréditaire; or, puisque l'enfant justement exhérédé doit demeurer entièrement étranger à la succession, « *exheredatus pro mortuo habetur* (1) », la part ab intestat

(1) Loi 1, § 5, D. *De conjung. cum emancip. lib.* (XXXVIII, 8).

e son frère comprendra l'hérédité tout entière, et sa légitime era, par conséquent, égale au quart de cette hérédité.

On objecte aussi qu'il n'est pas convenable qu'un frère profite e la faute de son frère (1) : « *Denique delictum unius non debet prodesse alteri* (2). » Sans doute, ce résultat est fâcheux, mais n'a rien de spécial à la légitime ; ainsi, par exemple, lorsque, e deux enfants appelés ab intestat à la succession de leur père, un ne peut recueillir sa part parce qu'il a perdu la cité ou la berté, à la suite de certaines condamnations, son frère protera de sa faute ou de son malheur pour recueillir toute la ıccession.

20. — De ce qui précède il résulte que, à l'époque de la ırisprudence classique, l'enfant, qui n'avait pas reçu, *mortis ausa*, la valeur intégrale de sa légitime, pouvait intenter la *uerela*. Le testateur devait donc, pour être assuré d'échapper à ette action, non-seulement laisser au légitimaire le quart de es biens, calculé d'après l'état de sa fortune au moment de la onfection du testament, mais encore tenir compte des changeıents qui, depuis cette époque jusqu'à sa mort, pourraient urvenir dans son patrimoine.

Mais cette règle, dont la rigueur fut répudiée au Bas Empire, 'était pas, même dans le droit des Pandectes, appliquée sans xception. Ainsi, Ulpien (3) nous apprend que la donation entre vifs, aite sous cette condition qu'elle tiendrait lieu de légitime au onataire, « *hac contemplatione ut in quartam habeatur* », excluait e la *querela* celui qui l'avait reçue, pourvu qu'elle fût égale à la uarte, et que même, lorsque le donateur avait ajouté que la égitime devrait être complétée, si la donation destinée à en enir lieu se trouvait être inférieure à la quarte, le donataire levrait se contenter de ce complément, ou, tout au moins, mputer sur sa part la valeur qu'il avait ainsi reçue ; mais il faut jouter que Papinien (4) et Paul (5) n'admettaient pas que des ccnventions intervenues entre le testateur et les légitimaires oussent empêcher ceux-ci d'intenter la *querela*. D'autre part,

(1) Labbé, *De la manière de calculer la Réserve.*
(2) Vinnius, *Select. j. quæst.*, I, 21.
(3) Loi 25, *Pr.*, D. *hoc tit.*
(4) Loi 16, D. *De suis et legit. her.* (XXXVIII, 16).
(5) Sent, IV, 5, § 8.

dans le cas tout particulier où l'enfant ayant pour cohéritiers ses frères a été institué pour une part moindre que sa légitime, mais que le testateur a ordonné de compléter d'après la valeur de ses biens au moment de sa mort, Paul (1) décide que le légitimaire institué sous cette condition ne pourra intenter la *querela : « jure desiderat. »*

Ce que Paul présente ici comme une décision tout exceptionnelle devint, au Bas Empire, la règle générale. En effet, d'après une constitution de Constantin, insérée au Code Théodosien (2), quand le testateur, après avoir gratifié les légitimaires d'une libéralité *mortis causa*, a ordonné aux héritiers institués d'ajouter ce qui pourrait manquer à la quarte des légitimaires, ceux-ci n'auront pas droit à la *querela*, et ne pourront rien réclamer au delà de leur légitime ainsi complétée : « *Cum scribit mo-* « *riens, ut arbitratu boni viri, si quid minus filiis sit relictum,* « *quam modus quartæ, quæ per successionem bonis tantum liberis* « *debetur, efflagitat, id ipsum ab herede in eisdem in pecunia* « *compleatur, manifestum est ut nullam jam prorsus... querelam* « *remanere.* »

Cette réforme si équitable fut complétée par Justinien; il décida d'abord que tout légitimaire ayant reçu du testateur une partie de sa quarte n'aurait plus que le droit d'en demander le complément, sans pouvoir faire rescinder le testament, quand bien même il ne contiendrait aucune disposition relative à ce complément : « *Sive adjiciatur in testamento de ademplenda legitima* « *portione, sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat* « *vero his personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel* « *alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus por-* « *tione legitima sibi relictum est, ad adimplendam eam sine* « *ulla gravamine, vel mora exigere* (3). » L'effet de cette réforme fut de rendre la *querela* inadmissible dans la plupart des cas où elle pouvait être intentée auparavant; et tel était aussi le motif qu'en donnait Justinien : « *Omnimodo testatorum volun-* « *tatibus prospicientes, magnam et innumerabilem occasionem* « *subvertendæ eorum dispositionis amputare censemus.* »

Désormais, le testament ne pourra plus être attaqué comme

(1) Sent. IV, 5, § 7.
(2) Loi 4, C. Th. *De inoff.* (II, 19).
(3) Loi 30, *Pr.*, C. *hoc tit.*

nofficieux que par les légitimaires qui n'ont rien reçu du testa-
eur, et en faveur desquels Justinien déclare l'ancien droit main-
enu : « *Tunc vetera jura locum habere sancimus, nullam ex* « *præsente promulgatione novationem vel mutationem accep-* « *tura* (1). » Puis, tandis que Constantin avait ordonné que la
égitime serait complétée en argent, « *in pecunia compleatur* (2), »
ustinien décida, au contraire, que ce complément ne pourrait
être fourni qu'en objets de la succession : « *repletionem fieri ex* « *ipsa substantia patris* (3). »

De ce que Justinien a admis, comme Papinien et Paul, que
es clauses des donations faites aux légitimaires ne pour-
raient les empêcher de critiquer le testament (4), il ne faut
pas conclure que, au Bas Empire, les donations entre vifs ne
puissent jamais être imputables sur la quarte; ainsi Zénon pres-
crivit d'imputer les dots ou donations *ante nuptias* (5); Jus-
inien lui-même ordonna l'imputation du prix des charges de
silentiaires, sorte de chambellans de l'empereur, que le testa-
eur aurait achetées pour les légitimaires (6). Enfin le même
empereur, après avoir décidé que l'acceptation pure et simple
l'une donation entre vifs, faite « *sub ea conditione ut hæc inter* « *vivos donatio in quartam ei computetur*, » ne peut pas nuire au
égitimaire, ajoute que sa légitime sera complétée « *legitimam* « *partem repleri*, » ce qui indique bien qu'une donation ainsi
faite est soumise à l'imputation, car, s'il en était autrement, le
lonataire aurait droit à la *querela* et non à l'action en complément de légitime (7).

Bien que l'action en complément de légitime soit quelquefois
désignée, dans les textes, sous le nom de *querela* (8), qui peut
convenir à toute espèce de plainte, elle était tout à fait distincte
de la *querela inofficiosi testamenti*. Du reste, il ne faut pas croire
que le droit de réclamer ce complément ait été sanctionné par

(1) Loi 30, § 1, C. *hoc tit.*
(2) Loi 4, C. Th. *hoc tit.*
(3) Loi 36, *Pr.*, C. *hoc tit.*
(4) Loi 35, § 1, C. *hoc tit.*
(5) Loi 29, C. *hoc tit.*
(6) Loi 30, § 2, C. *hoc. tit.*
(7) Loi 35, § 2, C. *hoc tit.*; — *Sic* : Doneau, *Comm. de j. civ.*, XIX, 1.; — *Contra* : Vinnius, *ad Inst.* II, 18, § 6.
(8) Loi 35, § 2, C. *hoc tit.*

une action spéciale, car aucun texte n'indique ni son nom, ni les règles qui lui sont propres ; aussi admet-on généralement que le légitimaire, qui n'avait reçu qu'une partie de sa quarte, devait, comme tous ceux dont le droit n'était pas protégé par une action particulière (1), intenter la *condictio ex lege* (2).

Cette action était personnelle et très-favorable, car elle laissait subsister l'ensemble des dispositions testamentaires, et conciliait le droit des légitimaires avec le respect dû aux dernières volontés du défunt; la *querela*, au contraire, était une action réelle, soumise à de nombreuses causes d'extinction, parce qu'elle portait une grave atteinte à la mémoire du testateur, et dépassait le but qu'elle devait atteindre, en rescindant le testament tout entier au profit de ceux qui n'avaient un droit inviolable qu'au quart de la succession.

C'est de cette diversité d'origine et surtout de résultat que venait la différence des règles de ces deux actions. Ainsi nous avons vu que la *querela* était soumise à une prescription de cinq ans (3), et n'était transmissible aux héritiers du légitimaire qu'autant que celui-ci l'avait préparée (4), ou, tout au moins, avait manifesté l'intention de l'exercer (5); au contraire, l'action en complément, n'ayant pas le caractère d'une action d'injures, pouvait, comme toute autre action personnelle, être intentee pendant trente ans (6), et se transmettait aux héritiers comme tout autre droit faisant partie du patrimoine du légitimaire. Nous savons aussi que le *querelans* devait toujours, pour faire admettre sa demande, prouver qu'il n'avait pas mérité l'exhérédation dont il était frappé (7), Justinien (8) décide, au contraire, que les héritiers institués ne pourront invoquer l'ingratitude des légitimaires que lorsque le testateur en aura parlé comme de parents ingrats : « *cum eos scilicet ingratos circa*

(1) Loi unique, D. *De condict. ex lege.* (XIII, 2).

(2) *Sic* : Vinnius, *ad Inst.* II, 18. § 2 ; Voet, *ad Pandect., hoc tit.* ; Pothier, *Pandect. in nov. ord., hoc tit.*, n° XXII.

(3) Lois 8, § 17 et 9, D. *hoc tit.*

(4) Lois 6, § 2 et 7, D. *hoc tit.*

(5) Loi 5, C. *hoc tit.*

(6) *Sic* : Vinnius, *ad Inst.* II, 18, § 3, Voet. *ad Pandect. hoc tit.*, etc.; — *Contra* : Nood, *Comm* : *in Lib. XXVII Dig., hoc tit.*

(7) Loi 28, C. *hoc tit.*

(8) Loi 30, *Pr.*, C. *hoc tit.*

« *se fuisse testator dixerit,* » mais jamais, lorsqu'il n'aura pas fait mention de leur ingratitude : « *si nullam eorum quasi ingratorum* « *fecerit mentionem, non licebit ejus heredibus ingratos nomi-* « *nare.* » Enfin, nous verrons bientôt que tout acte entraînant la reconnaissance du testament rendait celui qui l'avait fait non recevable à intenter la *querela* (1), parce que cette action avait pour effet de faire rescinder le testament entier; mais l'action en complément de légitime n'entraîne pas la rescision du testament, elle réalise l'intention présumée du testateur : aussi pouvait-on l'exercer, même après avoir accepté un legs ou une donation à cause du mort (2).

21. — Le légitimaire devait, pour être exclu de la *querela,* à l'époque classique, ou de l'action en complément, au Bas Empire, avoir reçu sa quarte tout entière purement et simplement, sans que le testateur l'eût grevée d'aucune charge qui en diminuât la valeur. Vinnius en donne cette raison décisive que la légitime n'est pas une libéralité du testateur, mais une réserve faite par la loi au profit de certaines personnes : « *Ratio est quia* « *legitima non ex judicio testatoris, sed ex provisione legis* « *debetur* (3). »

Ainsi, il ne suffit pas de laisser au légitimaire la nue propriété ou l'usufruit de sa quarte, ni de lui en laisser la pleine propriété, mais à la charge de la rendre à un tiers, car celui à qui une chose n'est donnée que pour la rendre n'est pas censé l'avoir reçue (4); mais le légitimaire ne pourrait élever aucune réclamation s'il avait reçu une chose d'une valeur beaucoup plus considérable que sa légitime, à la charge de la rendre après un temps assez long pour que les fruits qu'il a dû en recueillir fussent au moins équivalents à sa quarte et aux fruits de cette quarte pendant le même espace de temps (5). De même, il ne faut pas assimiler à celui qui n'a reçu une valeur que pour la rendre, l'enfant impubère institué par son père qui lui a donné un substitué pupil-

(1) Loi 5, *Pr.*, D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9); loi 8, § 10, D. *hoc tit.*; loi 12, *Pr.* et § 1, C. *hoc tit*; loi 22, *Pr.*; 23, § 1, D. *hoc tit.*; lois 8, § 1; 31, §§ 3 et 4, C. *hoc tit.*

(2) Loi 55, § 2, C. *hoc tit.*

(3) *Select. j. quæst.*, I, 22.

(4) Loi 71, *Pr.*, D. *De verb. signif.* (L, 16); loi 51, D. *De divers reg. j. ant* L, 17).

(5) Loi 8, § 11, D. *hoc tit.*

laire (1); car, tandis que par un fidéicommis le testateur enlève ce qu'il a donné, par la substitution pupillaire il paraît plutôt confirmer sa libéralité en protégeant l'enfant contre la cupidité de ceux qui pourraient être tentés de la lui ravir (2). Enfin, lorsque plusieurs légitimaires institués ont été grevés de fidéicommis réciproques, de manière que la restitution à laquelle chacun est exposé et dont chacun peut être appelé à profiter soit soumise à une condition purement casuelle, aucun d'eux ne peut attaquer le testament, car il se fait une sorte de compensation entre les chances favorables et les chances défavorables auxquelles chacun est soumis (3).

Avant Justinien, lorsque la légitime n'avait pas été laissée pure de tout terme, de toute condition et de toute charge en diminuant la valeur, le légitimaire pouvait intenter, soit la *querela*, dans l'ancien droit, soit, plus tard, l'action en complément. Justinien vint à son secours d'une façon différente, et décida que toute disposition du testament, portant atteinte à l'intégrité de la légitime serait considérée comme non écrite, de façon que la quarte fût toujours attribuée purement et simplement aux légitimaires : « *Ut, si conditionibus quibusdam, vel dilatio-* « *nibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud* « *gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actio-* « *nem vocabantur, imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel* « *dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus intro-* « *ducens, tollatur; et ita res procedat, quasi nihil eorum testa-* « *mento additum esset* (4). »

Le même empereur voulut aussi que la légitime fût prise tout entière « *ex ipsa substantia patris,* » non-seulement, en ce sens que le complément de la quarte dût être fourni en objets du patrimoine du testateur : « *repletionem ex rebus substantiæ patris* « *fieri,* » mais encore, en ce sens que la légitime dût être composée tout entière de biens que le légitimaire tenait directement du testateur, et non de biens qui lui arrivaient indirectement après avoir appartenu à d'autres personnes : « *Non si quid ex aliis causis* « *filius lucratus est, vel ex substitutione, vel ex jure accrescendi,*

(1) Loi 8, § 7, D. *hoc tit.*
(2) *Sic* : Doneau, *Comm. de j. civ.*, XIX, 4.
(3) Loi 12, C. *hoc tit.*
(4) Loi 32, C. *hoc tit.*

« *ut puta ususfructus* (1). » Justinien ne veut pas parler ici de la substitution vulgaire, car le substitué tient directement son droit du défunt, mais de la substitution fidéicommissaire, par laquelle les biens qui ont fait partie du patrimoine du testateur ne parviennent au fidéicommissaire qu'après avoir appartenu au fiduciaire.

On sait aussi que, par une dérogation à la règle générale, l'usufruit d'un fonds légué à deux personnes, que l'une d'elles vient à perdre après l'avoir exercé, accroît à son colégataire (2). Si un légitimaire, dont la quarte était auparavant incomplète, profite d'un tel accroissement, il est naturel qu'il conserve le droit de réclamer le complément de sa légitime, car on ne peut pas dire qu'il tienne directement du testateur l'usufruit qui lui est ainsi parvenu, après avoir appartenu à un autre. Ajoutons que Pothier (3) interprète d'une façon différente les derniers mots du texte que nous venons de citer : « *Vel ex jure accrescendi,* « *ut puta ususfructus* ; » il suppose que la nue propriété d'un fonds a été léguée au légitimaire et l'usufruit à un tiers; lorsque cet usufruit prendra fin par l'arrivée du terme qui lui a été assigné, ou, au plus tard, par la mort de l'usufruitier, il fera retour au légitimaire, qui ne recueillera pas cette valeur « *ex* « *ipsa substantia patris* ».

22. — Il pouvait arriver que le légitimaire, après avoir été exclu de la *querela,* parce qu'il avait reçu, à titre de legs, une valeur au moins égale à sa quarte, se trouvât ensuite évincé de l'objet de son legs par un tiers qui avait fait reconnaître son droit de propriété sur cet objet. Pour connaître les ressources qui lui étaient offertes en cette circonstance, il faut rechercher quel était à Rome le sort du legs de la chose d'autrui.

A l'origine, le testateur ne pouvait léguer la chose d'autrui que *per damnationem* (4). Plus tard, le sénatus-consulte Néronien décida que le legs de la chose d'autrui, fait sous l'une quelconque des trois autres formes, serait toujours valable, comme s'il avait été fait *per damnationem :* « *perinde utile sit legatum ac si optimo* « *jure relictum esset : optimum autem jus est per damnationem*

(1) Loi 36, *Pr. in fine,* C. *hoc tit.*
(2) Loi 1, § 3, D. *De usufr. adcresc.* (VII, 2).
(3) *Pandect. in nov. ord., hoc tit.,* 22, note k.
(4) Gaius, *Comm.* II, §§ 196, 202, 210, 220, 222; Ulpien, *Reg.,* §§ 7, 8, 10, 11ª.

« *legatum* (1). » L'héritier qui était grevé d'un tel legs devait tâcher d'en acquérir l'objet pour le livrer au légataire ; s'il ne pouvait y parvenir, il lui en devait la valeur (2).

Comme l'obligation de fournir un tel legs est beaucoup plus onéreuse que celle d'exécuter les autres dispositions testamentaires, on avait admis, par faveur pour l'héritier, qu'il ne serait valable que lorsque le testateur aurait su que la chose léguée ne lui appartenait pas (3). Papinien, auquel nous empruntons cette décision, en attribue l'origine à Neratius Priscus, et parle d'une constitution, qui avait sans doute donné force de loi à l'opinion de ce jurisconsulte et dont il n'indique pas l'auteur ; mais il est probable qu'elle fut promulguée par Antonin le Pieux, car Justinien présente, comme ayant établi ce point de droit, une constitution de cet empereur (4).

Dans le débat qui s'élèvera entre le légataire et l'institué, prétendant, l'un que le testateur a su, l'autre qu'il a ignoré que la chose léguée fût à autrui, à qui incombera le fardeau de la preuve ? Il semble tout d'abord que ce doive être à l'institué, puisqu'il prétend que le testateur s'est trompé, ce qui ne doit pas être admis facilement. L'opinion contraire avait pourtant prévalu et l'on présumait l'erreur du testateur, parce que le légataire est ici demandeur et que, à ce titre, il ne peut obtenir son legs qu'à la condition d'en établir la validité. Telle est la doctrine que Marcien donne comme la plus sûre dans le texte suivant : « *Verius esse existimo, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare* « *oportere, scisse alienam rem... legare defunctum, non heredem* « *probare oportere ignorasse alienam... quia semper necessitas* « *probandi incumbit illi qui agit* (5) ; » et Justinien (6) reproduit purement et simplement cette décision.

Ce système fut gravement modifié par une constitution d'Alexandre Sévère, qui vint tempérer ce que la doctrine de Neratius Priscus avait de trop absolu. Sans doute, on ne doit pas présumer, en général, que le testateur ait voulu imposer à son

(1) Gaius, *loc. cit.*, § 197.
(2) Gaius, *loc. cit.*, § 202 ; Inst. II, 20, § 4.
(3) Loi 67, § 8, D. *De legat.* II, (XXXI).
(4) Inst. II, 20, § 4.
(5) Loi 21, D. *De probat. et præsumpt.* (XXII, 3).
(6) Inst. II, 20, § 4, *in fine.*

héritier l'obligation particulièrement onéreuse résultant du legs de la chose d'autrui; aussi est-il raisonnable d'annuler un tel legs quand il n'est pas prouvé que le testateur ait su que la chose léguée ne lui appartenait pas ; mais, quand le légataire est une personne si chère au testateur que celui-ci lui aurait fait la même libéralité, s'il avait su la charge exceptionnelle qui en résultait pour l'héritier, il n'y a pas lieu de rechercher les faits qui peuvent faire présumer de l'intention du testateur, puisque cette intention est d'ailleurs certaine; aussi, dans cette hypothèse, faut-il toujours admettre la validité du legs, comme l'exprime Alexandre Sévère : « *Quod si suam esse putavit : non aliter valet relictum,* « *nisi proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ datum* « *sit, cui legaturus esset, et si scisset rem alienam esse* (1). »

D'après ces principes, le légitimaire auquel la chose d'autrui avait été léguée autrement que *per damnationem* n'avait pas, avant le règne de Néron, le droit d'en réclamer la valeur ; il se trouvait donc dépouillé de sa quarte, et pouvait attaquer le testament comme inofficieux. Depuis le sénatus-consulte Neronien, le legs de la chose d'autrui ne fut plus jamais nul *verborum vitio ;* mais, si le testateur avait ignoré que la chose léguée ne lui appartînt pas, il tombait sous l'application de la constitution d'Antonien le Pieux, et sa nullité ouvrait au légitimaire l'accès de la *querela*. Enfin, sous l'empire de la constitution d'Alexandre Sévère, un tel legs fait au légitimaire fut toujours valable, car les légitimaires étaient tous des *proximæ personæ* dispensées de prouver que le testateur avait su léguer la chose d'autrui.

Toutefois, nous devons remarquer que, dans une loi du Code, Justinien (2), après avoir rappelé que désormais le légitimaire, qui a reçu une partie de sa quarte, n'aurait jamais droit qu'au complément de cette quarte, ajoute, comme conséquence de cette réforme, que celui auquel des objets n'appartenant pas au testateur auront été laissés, à titre de legs, par exemple, pour le remplir de sa quarte, et qui en aura été évincé par le véritable propriétaire, pourra réclamer de l'héritier, soit le complément de sa légitime, s'il a conservé une partie de son legs, soit sa légitime tout entière, si l'éviction a été totale, ce qui indique bien

(1) Loi 10, *in fine*, C. *De legat.* (VI, 37).
(2) Loi 36, *Pr. initio*, C. *hoc tit.*

que le legs de la chose d'autrui fait au légitimaire peut se trouver nul. Il faut donc admettre que, en donnant cette décision, l'empereur n'a pas tenu compte de la constitution d'Alexandre Sévère qui avait adopté le système contraire, soit qu'il l'ait contredite, par suite d'un simple oubli, soit, au contraire, comme le décident certains auteurs, que cette constitution n'ait plus été en vigueur à cette époque et ne se trouve insérée au Code que par une erreur des compilateurs ; cette dernière opinion est d'autant plus vraisemblable que les Institutes, à propos du legs de la chose d'autrui, n'en font aucune mention.

Qu'on n'objecte pas qu'il n'y a ici aucune différence entre réclamer sa légitime et exiger de l'héritier la valeur de la chose léguée, et que Justinien a pu employer indifféremment l'une ou l'autre de ces expressions ; en effet, nous avons supposé que le legs fait au légitimaire suffisait, s'il était valable, pour l'exclure de toute réclamation; il devait donc être au moins égal à sa quarte, calculée d'après le montant du patrimoine du testateur, en y comprenant les biens légués, qui doivent toujours être imputés sur la quarte : c'est donc au moins la valeur de cette quarte ainsi déterminée que le légitimaire peut réclamer, si le legs est valable; tandis que la légitime qu'il pourra réclamer, si le legs est nul, sera calculée sur le montant du patrimoine diminué de la valeur de la chose léguée, puisque cette chose n'appartenait pas au testateur. Ainsi, dans l'ancien droit, il avait intérêt à faire admettre la nullité du legs, car elle lui permettait de faire rescinder le testament tout entier; mais, depuis l'introduction de l'action en complément, il devait s'efforcer d'en faire admettre la validité, car sa nullité aurait diminué la valeur de la légitime.

Dans la constitution même qui vient de nous occuper, Justinien s'attache à un cas particulier d'éviction : il suppose que le testateur a disposé, à titre de legs, de plus des trois quarts de son patrimoine, de sorte que l'héritier peut se prévaloir de la loi Falcidie pour réduire tous les legs proportionnellement, jusqu'à concurrence de sa quarte; et, pour le cas où un légitimaire aurait reçu l'un de ces legs, il décide que, si l'action en réduction a porté atteinte à l'intégrité de sa légitime, il devra en être indemnisé. Mais nous pensons, avec M. Boissonade, qu'il aurait beaucoup mieux valu que la loi Falcidie ne fût pas opposable aux légitimaires; on ne voit pas, en effet, quel intérêt l'héritier pouvait avoir à lui enlever une valeur qu'il était

ensuite contraint de lui rendre par l'action en complément. Telle est, d'ailleurs, l'interprétation que M. Vernet (1) donne du texte de Justinien; mais nous croyons qu'il s'est mépris sur le sens de cette constitution, car on ne peut refuser d'appliquer à l'éviction résultant de l'action en réduction, aussi bien qu'à celle résultant de la revendication du propriétaire, cette décision générale : « *Sancimus itaque in omnibus istis casibus, sive in totum evictio subsequatur, sive in partem, emendare vitium, et vel aliam rem, vel pecunias restitui.* » Mais il en serait autrement si le testateur avait décidé que le légitimaire étant indigne n'aurait droit à aucun complément, pour le cas où son legs se trouverait être moindre que sa légitime : aussi, dans cette hypothèse, le légitimaire serait-il, sans compensation, exposé à l'action en réduction.

Dans le droit des Pandectes, l'héritier pouvait aussi réduire la légitime laissée à titre de legs, jusqu'à concurrence de la quarte Falcidie, au risque de voir le testament rescindé tout entier comme inofficieux, si le légitimaire, dont la quarte avait été réduite, parvenait à prouver sa bonne conduite à l'égard du testateur. Il devait donc, suivant les circonstances, se prévaloir de la loi Falcidie, si le légitimaire était indigne, ou, dans le cas contraire, se contenter d'une part un peu amoindrie, pour ne pas s'exposer à perdre tout le profit de son institution : « *Ne dum totam Falcidiam accipere heres nititur, etiam totum commodum hereditatis amittat* (2). »

Quand l'héritier avait cru devoir laisser au légitimaire toute sa légitime pour ne pas s'exposer à la *querela*, il avait agi dans l'intérêt de toutes les personnes qui avaient reçu quelque valeur du testament; aussi la perte résultant de cette détermination devait-elle être supportée proportionnellement par l'héritier lui-même et par les légataires, à moins que ceux-ci n'aimassent mieux prouver qu'il eût été préférable de subir les chances de la *querela*; car, s'ils y parvenaient, toute la perte restait à la charge de l'héritier. Sous Justinien, au contraire, il importait peu aux légataires que l'héritier eût réduit la légitime, puisqu'il devait ensuite la compléter, et, quelque parti qu'il eût adopté, à cet égard, ils devaient supporter leur part de cette

(1) *Op. cit.*, p. 139.
(2) Loi 36, *Pr.*, C. *hoc tit.*

perte ; mais nous n'admettons pas, avec M. Vernet (1), que cette perte soit tout entière à leur charge, sous ce prétexte que « l'hé- « ritier n'a plus de choix, et qu'en n'opérant pas de déduc- « tion » — ou en complétant la légitime après l'avoir réduite — « il n'a fait qu'obéir à la constitution de l'empereur, et que dès « lors, aucune exception à la loi Falcidie n'ayant été introduite « pour ce cas, il doit avoir sa quarte Falcidie entière. » En effet, Justinien décide au contraire expressément que la quarte Falcidie pourra se trouver entamée par l'effet de l'action en complément : « *repletionem fieri nulla Falcidia interveniente.* »

(1) *Op. et loc. cit.*

CHAPITRE QUATRIÈME.

QUELS ÉTAIENT LES MODES D'EXTINCTION DE LA *querela inofficiosi testamenti?*

SOMMAIRE

1. Caractère commun à tous les modes d'extinction de la *querela.*
2. Prescription quinquennale.
3. Renonciation à la *querela,* désistement, approbation expresse du testament.
4. Approbation tacite du testament : acceptation d'un legs.
5. Réformes introduites, à cet égard, dans le droit du Bas-Empire.
6. Fait d'avoir, au nom d'autrui, réclamé l'exécution du testament.
7. Conventions intervenues entre le légitimaire et l'institué.
8. Théorie des *pacta conventa.*
9. Son application aux transactions intervenues entre le légitimaire et l'institué.
10. Effet de ces transactions à l'égard des tiers.

1. — Nous avons vu, dans le chapitre précédent, quelles conditions étaient requises pour que la *querela* fût offerte aux légitimaires; nous devons maintenant rechercher de quelle manière elle pouvait s'éteindre sans avoir été exercée.

Avant d'examiner en détail les modes d'extinction de la *querela*, nous pouvons remarquer ce caractère commun aux différents faits dont ils résultent que tous supposent chez le légitimaire l'intention de respecter le testament, soit qu'il ne l'ait jamais considéré comme injuste, à son égard, soit qu'il ait renoncé à l'attaquer après en avoir d'abord formé le dessein. Il était bien naturel qu'il en fût ainsi, puisque la *querela* était une action d'injures, et que l'existence et la durée de toute action d'injures étaient subordonnées au ressentiment de la personne contre laquelle l'offense était dirigée (1). Mais ce principe ne s'appliquait pas à la *querela* exactement de la même manière qu'aux autres actions d'injures : nous avons déjà constaté, et nous allons observer ici de nouveau

(1) Loi 11, § 1, D. *De injur. et famos. libel.* (XLVII, 10); Inst. IV, 4, § 12; loi 10, § 2, D. *Si quis caut. in jud.* (II, 11).

que la *querela* était, à certains égards, traitée plus favorablement que les autres actions d'injures,

Ainsi, il était de principe que les actions d'injures s'éteignissent par la mort de l'offensé, parce qu'elles reposaient sur un sentiment de vengeance qui devait nécessairement lui être personnel; et, pour que l'action passât à ses héritiers, il fallait qu'il l'eût lui-même intentée et conduite jusqu'à la *litis contestatio* (1). La *querela* devait aussi être intransmissible, pour le même motif; mais ce principe ne lui avait pas été appliqué dans toute sa rigueur, et, pour que les héritiers du légitimaire injustement exclu de sa quarte pussent intenter l'action de leur auteur, il suffisait que celui-ci l'eût préparée (2), ou même qu'il eût seulement manifesté l'intention de l'exercer (3), sans y avoir renoncé jusqu'à sa mort (4).

2. — Les faits qui donnent ouverture aux actions d'injures portent ordinairement, à l'honneur de celui contre lequel ils sont dirigés, une atteinte grave, dont l'effet naturel est de l'exciter à demander une réparation immédiate, s'il en éprouve quelque ressentiment; aussi avait-on cru pouvoir décider que la personne outragée, qui aurait laissé passer un certain délai sans se plaindre, serait considérée comme ayant dédaigné ou oublié l'outrage qui lui avait été adressé, et serait, à ce titre, déchue du droit d'en poursuivre la réparation. Ce délai fatal avait été fixé à un an pour les actions d'injures ordinaires; mais il fut étendu en faveur de la *querela*. Pline nous apprend qu'il était déjà porté à deux ans, sous le règne de Trajan (5); ce délai ainsi étendu fut lui-même jugé insuffisant, et les textes du Digeste nous apprennent que, dès l'époque classique, le légitimaire pouvait agir pendant cinq ans (6).

Le point de départ de ce délai n'avait pas été fixé sans débat : Modestin voulait le faire remonter jusqu'au jour de la mort du testateur, sans doute parce que, dès cette époque, le légitimaire injustement exclu se trouvait outragé par le testament. Ulpien, au contraire, ne le faisait courir que du jour de l'adition d'hérédité, car c'est de ce jour seulement que les dispositions du testament

(1) Lois 13, *Pr.* et 28, D. *De inj. et fam. lib.* (XLVII, 10).
(2) Lois 6, § 2 et 7, D. *hoc. tit.*
(3) Loi 5, C. *hoc. tit.*
(4) Loi 15, § 1, D. *hoc. tit.*
(5) *Epist.*, V, 1.
(6) Lois 8, § 17 et 9, D. *hoc tit.*

ont confirmées et peuvent être invoquées par ceux qui ont in-
érêt à leur exécution. Auparavant il n'était pas certain que le
estament fût valable, ni, par conséquent, que la succession ne
'ouvrît pas ab intestat; l'injure adressée au légitimaire était
ncore sans effet, et il ne pouvait pas encore intenter son action (1);
a prescription ne pouvait donc pas courir contre lui. Justinien,
ui rappelle cette controvèrse des deux jurisconsultes, confirme
'opinion d'Ulpien (2).

Il pouvait arriver que l'héritier institué tardât fort longtemps
faire adition, et causât ainsi un grand préjudice au légitimaire
xhérédé dont la situation dépendait de sa détermination, et qui
e trouvait exposé à perdre, après un long délai, les moyens de
reuve dont il pouvait avoir besoin pour faire rescinder le testa-
ment. Dans l'ancien droit, l'héritier était excité à faire rapide-
ment adition par la crainte de l'usucapion *pro herede* qui s'ac-
omplissait, même à l'égard des immeubles, par le délai d'un an,
ans bonne foi (3). Mais cette usucapion fut abolie par un
énatus-consulte rendu sous le règne d'Adrien (4), et, dès lors,
'héritier put impunément différer sans mesure l'adition d hére-
dité. Pour empêcher que ces délais ne devinssent préjudiciables
ux légitimaires, Justinien (5) décida que, toutes les fois qu'un
estament serait susceptible d'être attaqué par la *querela*,
« *ubi speratur de inofficioso querela*, » l'héritier institué devrait,
ans le délai de six mois, s'il est domicilié dans la même pro-
vince que le légitimaire, et, sinon, dans le délai d'un an, à partir
u décès, faire adition ou annoncer son dessein de s'abstenir de
'hérédité.

Le délai de cinq ans, durant lequel la *querela* pouvait être
ntentée, ne courait pas pendant la durée d'un autre procès par
equel le légitimaire contestait, à un autre titre, la validité du
estament (6); en effet, jusqu'à la décision de ce premier litige,
a *querela* était inutile, puisqu'il n'était pas certain que l'exhéré-
dation produisît son effet; il était, d'ailleurs, impossible de l'in-

(1) Loi 8, § 10, D. *hoc tit.*
(2) Loi 36, § 2, C. *hoc tit.*
(3) Gaius, *Comm.* II, §§ 52 et s.
(4) *Id. ibid.*, § 57.
(5) Loi 36, § 2, C. *hoc tit.*
(6) Loi 16, C. *hoc tit.*

tenter auparavant, puisque le testament pouvait être attaqué par un autre moyen (1).

Ce délai était également interrompu pendant la minorité du légitimaire, qui pouvait, après avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, se prévaloir de cette faveur, sans même avoir besoin de la *restitutio in integrum* (2).

Enfin, dans certains cas exceptionnels, « *ex magna et justa* « *causa,* » les majeurs de vingt-cinq ans eux-mêmes pouvaient être admis à intenter la *querela* après l'expiration du délai de cinq ans : tel était le cas, indiqué par Doneau (3), d'un enfant qui avait été omis dans le testament de sa mère, parce que celle-ci le croyait prédécédé, et qui n'était instruit de cette situation que cinq ans après l'adition d'hérédité.

3. — Il est à peine besoin d'ajouter que la *querela* s'éteignait par la renonciation (4) de celui qui aurait pu l'intenter, ou par son désistement (5), pourvu qu'il n'eût pas été amené à le donner par suite des manœuvres frauduleuses de l'institué (6), ou enfin par l'approbation qu'il donnait au testament (7) ; mais, suivant l'opinion commune, qui avait été consacrée législativement par Justinien, cette approbation n'avait aucune valeur, si elle avait été obtenue du vivant du testateur (8).

4. — Ces différents modes d'extinction étaient d'une constatation facile et ne pouvaient présenter aucune difficulté ; mais il en était autrement de certains faits que l'on considérait comme des actes d'approbation tacite du testament. Ainsi, on avait admis que le fait seul d'avoir reçu du testateur, soit une valeur laissée à titre de legs (9), soit une somme dont la prestation avait été imposée comme condition à l'institué, à un légataire ou à un *statuliber* (10), supposait assez clairement l'intention d'approuver le testament pour entraîner l'extinction de la *querela.* Comme il

(1) Inst. II, 18, § 2.
(2) Loi 2, C. *In quibus causis in integr. rest. necess. non est* (II, 41).
(3) *Comm. de j. civ.*, XIX, 6.
(4) Loi 1, C. *De in integr. rest. min.* 25 *an.* (II, 22).
(5) Loi 8, § 1, D. *hoc tit.*
(6) Lois 21, *Pr.* et 27, *Pr.* D. *hoc tit.*
(7) Loi 31, § 4, D. *hoc tit.*
(8) Paul, *Sent.* IV, 5, § 8 ; loi 16, D. *De suis et legit. her.* (XXXVIII, 16) ; loi 15, §§ 1 et 2, C. *hoc tit.*
(9) Loi 5, *Pr.* D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9).
(10) Loi 8, § 10, D. *hoc tit.*

n'est ici question que de l'intention présumée du légitimaire, il n'était pas nécessaire qu'il eût déjà reçu la valeur à laquelle il avait droit ; il suffisait qu'il eût commencé à la demander (1).

On peut être surpris que, après avoir accepté un legs, le légitimaire ne soit pas admis à attaquer le testament comme inofficieux, tandis qu'il pourrait encore l'attaquer comme *falsum* et *non jure factum* (2). Mais Papinien en donne cette excellente raison, que le légataire, en soutenant que le testament est *falsum* ou *non jure factum*, agite seulement une question de droit, sans critiquer le testament en lui-même, « *de jure disputavit non* « *judicium impugnavit aut accusavit* » (3). De plus, il prétend que la nullité du testament est fondée sur l'omission de certaines formalités, et il est bien naturel qu'il n'ait pas eu connaissance de ce vice purement extérieur, au moment où il a réclamé son legs; au contraire, celui qui intente la *querela*, demande à prouver que le testament n'est pas conforme à l'*officium pietatis*, et que ses dispositions sont injurieuses pour lui ; il ne peut faire valoir une telle prétention, après avoir invoqué ces mêmes dispositions testamentaires pour réclamer son legs ; il a nécessairement été instruit de ce vice, puisqu'il a dû connaître l'étendue de son legs avant de le réclamer (4) ; toutefois, il en était autrement quand le légitimaire avait été amené à donner cette approbation tacite au testament par suite du dol de l'héritier institué ; ainsi, quand celui-ci lui avait fait croire qu'il était grevé, à son égard, d'un fidéicommis, qui, joint au legs, le remplirait de sa légitime, il est évident que cette approbation obtenue par des moyens frauduleux ne devait produire aucun effet (5). Il en était de même, lorsque le legs qui l'avait déterminé à approuver le testament, avait été révoqué par un codicille, dont il ignorait l'existence, même sans la faute de l'héritier, au moment de son approbation (6) ; en effet, il n'a donné son approbation au testament que parce qu'il se trouvait satisfait des dispositions qu'il contenait à son égard; mais, puisque celle de ses clauses qui l'intéressait le plus directement

(1) Loi 12, § 1, D. *hoc tit.*
(2) Loi 5, *Pr.* D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9).
(3) Loi 24, D. *eod. tit.*
(4) *Sic* : Vinnius et Heineccius, *ad Inst.* II, 18, § 4.
(5) Arg. Lois 21, *Pr.* et 27, *Pr.* D. *hoc tit.*
(6) Loi 12, § 2, D. *hoc tit.*

est annulée par un codicille, il ne peut être victime d'une erreur qui est bien moins imputable à sa faute qu'à celle du testateur lui-même.

Il était possible que le légitimaire n'eût pas reçu directement un legs du testateur, mais qu'il le recueillît comme héritier du légataire. Devait-on considérer ce fait comme une approbation suffisante du testament? Il est d'abord certain que, si le légataire est mort après avoir pris possession de la chose léguée, le légitimaire peut la recueillir dans sa succession sans compromettre son droit à la *querela*; en effet, dans une hypothèse analogue à celle qui nous occupe, Paul décide que le légitimaire, qui est devenu l'héritier de la personne instituée par le testament inofficieux, ne doit pas, pour ce motif, être exclu de la *querela* (1); mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les objets ayant appartenu à celui dont le légitimaire veut attaquer le testament ne lui parviennent que confondus avec ceux de la succession, qu'il se trouve appelé à recueillir; car, si le légitimaire devait recevoir seulement ceux que son auteur tenait du testament inofficieux, il se rendrait, en les acceptant, non recevable à intenter la *querela* (2).

Dans le cas où le légitimaire avait dû lui-même réclamer l'objet du legs qui n'avait pas été délivré à son auteur, Paul (3) ne croit pas pouvoir l'exclure de la *querela*, parce que rien ne lui a été laissé par le testament qu'il demande à attaquer; « *nihil ei ex testa-* « *mento relictum* » ; mais il ne croit pas cette décision à l'abri de toute critique, car, suivant lui, le légitimaire fera prudemment de renoncer à ce legs; « *tutius tamen fecerit si se abstinuerit a* « *petitione legati;* » en effet, il est impossible de réclamer un legs, sans approuver le testament au sort duquel il est intimement lié, et il importe peu que ce legs n'ait pas été fait au légitimaire lui-même, puisque nous verrons bientôt que le fait seul d'invoquer, pour autrui, les dispositions testamentaires suffit à faire perdre la *querela*. On peut opposer à ces arguments un texte qui intervertit l'ordre des faits que nous avons supposés, et décide que le légitimaire, après avoir intenté la *querela*, peut néanmoins, s'il devient héritier d'un légataire du défunt dont il a attaqué les dernières

(1) Loi 31, § 2, D. *hoc tit.*
(2) Même loi, § 3.
(3) Loi 32, § 1, D. *hoc tit.*

dispositions, invoquer le legs fait à son auteur (1). Mais il est facile de répondre que l'auteur de ce texte est Paul, que nous venons de voir admettre à la *querela* le légitimaire qui a réclamé le legs fait par le testateur à celui dont il est l'héritier ; de plus, l'hypothèse prévue par ce dernier texte n'a aucune analogie avec la précédente ; en effet, ce n'est pas la capacité de celui qui réclame une chose léguée comme héritier du légataire qui doit être considérée, c'est uniquement celle du légataire lui-même ; tandis que le fait d'invoquer une disposition testamentaire, même du chef d'autrui, est une approbation suffisante du testament pour enlever à celui qui l'a donnee le droit de l'attaquer ensuite comme inofficieux.

5. — Tel était, sur cette question, l'état de la législation romaine à l'époque classique; mais ces principes avaient cessé d'être applicables au Bas-Empire : ce changement était dû principalement à l'introduction de l'action en complément de légitime, qui avait exercé une grande influence sur la théorie tout entière de la *querela*.

Ainsi, à l'époque classique, le légitimaire, auquel un legs moindre que sa quarte avait été fait, pouvait, en le refusant, intenter la *querela*, comme si rien ne lui avait été laissé (2). Au Bas-Empire, au contraire, le fait seul d'être appelé par le testament à une valeur quelconque de la succession, suffisait pour exclure le légitimaire de la *querela*, et ne lui laisser que l'action en complément (3). A l'époque classique, le légitimaire, qui avait accepté un legs, quelque minime qu'il fût, ne pouvait plus élever aucune réclamation contre le testament (4), tandis que, au Bas-Empire, l'acceptation d'un legs ne lui enlevait pas le droit d'intenter, s'il y avait lieu, l'action en complément de légitime, pourvu qu'il n'y eût pas expressément renoncé (5). En un mot, à l'époque classique, pour donner ou refuser la *querela*, on ne s'occupait que des legs acceptés par le légitimaire, sans tenir aucun compte de ceux qu'il avait refusés; au contraire, au Bas-Empire, on ne s'occupait que de l'existence des legs, sans attacher aucune importance à leur

(1) Loi 5, §§ 7 et 8, D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9).
(2) Loi 2, C. Gr. *De inoff.* (VI, 3).
(3) Loi 30, *Pr.* C. *hoc tit.*
(4) Loi 5, *Pr.* D. *hoc tit.*
(5) Loi 35, § 2, C. *hoc tit.*

acceptation. Enfin, on peut ajouter, comme dernière différence entre le droit de l'époque classique et celui du Bas-Empire, que, avant Justinien, l'acceptation d'une chose léguée que le légitimaire était obligé de rendre à une autre personne, ne l'empêchait pas d'intenter la *querela* (1); tandis que, depuis les réformes de Justinien, cette clause de restitution est de nul effet, pour tout ce qui pourrait entamer la légitime (2).

6. — L'approbation tacite du testament résultait encore du fait d'en avoir réclamé l'exécution, non pas en son nom personnel, mais comme avocat ou mandataire d'un légataire (3); on n'avait pas pensé que le légitimaire, qui s'était librement chargé de défendre le testament, pût ensuite l'attaquer comme inofficieux. Mais il en était autrement de celui qui n'avait pas pu, sans manquer aux devoirs de sa charge, refuser de soutenir le testament. Ainsi, après avoir, comme tuteur, défendu la validité du testament qui contenait un legs au profit de son pupille, le légitimaire pouvait fort bien, de son chef, faire rescinder le même testament comme inofficieux ; « *quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse* « *debet* (4). »

7. — Enfin, on avait considéré certains actes intervenus entre l'institué et le légitimaire, comme étant une preuve suffisante que celui-ci renonçait à la *querela*. Tels étaient la vente de l'hérédité ou d'une portion de cette hérédité faite par l'institué au légitimaire, la vente, le louage ou l'échange de choses héréditaires, auxquels le légitimaire avait accédé (5) ; en effet, il est peu vraisemblable qu'il se fût procuré ces objets à titre onéreux, s'il n'avait pas renoncé à sa prétention de les obtenir gratuitement au moyen de la *querela*.

Telle était surtout la transaction par laquelle le légitimaire et l'institué avaient abandonné chacun une partie de leurs prétentions réciproques, pour éviter les lenteurs et les frais d'une action en justice, ou pour mettre fin à un procès déjà commencé.

Ce dernier mode d'extinction avait une importance pratique

(1) Loi 10, § 1, D. *hoc tit.*
(2) Loi 32, C. *hoc tit.*
(3) Loi 32, *Pr.* D. *hoc tit.*
(4) Inst. II, 18, § 4; arg. Loi 22 *initio*, D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9).
(5) Loi 32, *Pr.* D. *hoc tit.*

considérable; son application soulevait toutes les questions relatives à la sanction des contrats innommés; aussi devons-nous entrer dans quelques développements sur ce sujet.

8. — Ce n'est pas ici le lieu d'exposer longuement la théorie romaine des conventions; mais nous croyons devoir, à l'exemple de l'un de nos plus illustres devanciers (1), en indiquer certains principes qui sont nécessaires à l'intelligence de ce qui va suivre.

Les Romains n'avaient pas sanctionné toutes les conventions que les citoyens pouvaient former librement entre eux; ils s'étaient contentés de définir et de munir d'actions les plus importantes d'entre elles, qui formaient, sous le nom de contrats, une classe particulière de conventions soumises à des règles rigoureusement déterminées; de plus, ils avaient établi une forme solennelle, celle de la stipulation, susceptible de s'appliquer à tous les engagements, auxquels elle avait pour effet de donner la sanction d'une action civile. Mais toutes les conventions qui n'appartenaient pas à la classe des contrats, et qui n'avaient pas revêtu les formes de la stipulation étaient dépourvues d'action ; seulement, une exception était offerte à celui qui était poursuivi en violation d'une telle convention qu'il avait librement exécutée.

Cette situation, quelque défectueuse qu'elle puisse paraître, ne présentait pas de résultats iniques, lorsque la convention n'avait pas même reçu un commencement d'exécution; il n'y avait, dans la violation d'un tel pacte, que la déception d'une attente trop peu fondée pour avoir droit à la protection de la loi. Mais il en était autrement lorsqu'une convention synallagmatique avait été exécutée par l'une des parties seulement ; il était alors injuste que la partie qui l'avait exécutée fût dépourvue de tout secours, soit pour contraindre l'autre partie à remplir son obligation, soit, au moins, pour rentrer en possession de ce qu'elle avait fourni dans le but de recevoir, en retour, un avantage qui lui avait été refusé. Les Prudents s'étaient émus de cette situation bien digne d'intérêt, mais ils n'y avaient, tout d'abord, apporté qu'un remède insuffisant; en effet, ils avaient renoncé à sanctionner une simple convention, même après son exécution par l'une des parties; il en résultait que celui qui avait exécuté de bonne foi son obligation se trouvait à la merci de l'autre partie, qui, suivant que la con-

(1) M. Vernet, *De la quotité disponible*, Ire partie, ch. II, sect. V, p. 158 et s.

vention lui était devenue favorable ou désavantageuse, pouvait l'exécuter ou la méconnaître impunément; seulement, dans le cas particulier où cette exécution de l'une des parties avait consisté en une translation de propriété, en une dation, celui qui l'avait faite, pour obtenir en retour un avantage considéré comme équivalent à la valeur qu'il avait fournie, pouvait, si l'autre partie refusait d'exécuter son obligation, réclamer ce qu'il se trouvait avoir donné sans cause, au moyen d'une action personnelle, appelée *condictio ob rem dati re non secuta* ou *condictio causa data causa non secuta* (1). Mais, dans tout autre cas, la partie qui avait exécuté une convention non définie par le droit civil, n'avait d'autre ressource que l'action pénale *de dolo,* qui ne lui était pas accordée par tous les auteurs, et qui ne pouvait être intentée contre les héritiers de l'auteur du dol (2).

Plus tard, on fut frappé de la ressemblance qui existait entre les contrats réels et certaines de ces conventions exécutées par l'une des parties, et l'on se crut autorisé par cette analogie à leur donner la sanction d'une action spéciale, appelée action *præscriptis verbis* : cette innovation, d'abord restreinte à quelques hypothèses particulières, fut généralisée, et l'on divisa toutes ces conventions, au point de vue de leur ressemblance plus ou moins frappante avec des contrats nommés, soit réels, soit même consensuels, en quatre classes répondant aux types suivants : *do ut des; do ut facias; facio ut facias; facio ut des*, qui reçurent successivement la sanction de l'action *præscriptis verbis*, par laquelle celui qui avait exécuté son obligation pouvait contraindre l'autre partie à remplir à son tour celle qu'elle avait contractée (3).

9. — Il est facile d'appliquer ces principes à la transaction entre le légitimaire et l'institué : cette transaction peut se présenter sous deux aspects tout à fait opposés : soit que le légitimaire ait abandonné ses droits à la *querela,* moyennant la prestation, que l'institué lui a faite ou s'est engagé à lui faire, de certains objets héréditaires, ou de toute autre valeur déterminée entre les parties; soit, au contraire, que l'institué ait renoncé à la succession, moyennant une indemnité fournie ou promise par le légitimaire.

Dans le premier cas, en supposant d'abord que la transaction

(1) Dig., *De condict. causa data causa non secuta* (XII, 4).
(2) Lois 17, § 1, et 26, D. *De dolo malo* (IV, 3).
(3) Dig., *De præscriptis verb. et in fact. act.* (XIX, 5).

ait été faite par un simple pacte non revêtu des formes de la stipulation, si le légitimaire voulait, malgré sa promesse, intenter la *querela*, il s'exposait à être arrêté par l'exception *pacti conventi;* mais l'institué pouvait négliger ce moyen de défense et laisser la *querela* suivre son cours naturel; s'il prenait ce dernier parti, il était admis à réclamer, au moyen de la *condictio ob rem dati re non secuta*, les valeurs qu'il avait fournies au légitimaire, en vertu de la transaction. Il faut d'ailleurs observer que, dans cette hypothèse, la *querela* ne pouvait triompher que par suite d'une erreur du juge, puisque le légitimaire avait perdu le droit de l'exercer par suite de sa renonciation ; et peu importait que celle-ci n'eût pas été revêtue des formes de la stipulation, puisqu'une renonciation tacite entraînait également l'extinction de la *querela*.

Lorsque c'était, au contraire, l'institué qui n'accomplissait pas son obligation, et refusait au légitimaire les valeurs qu'il lui avait promises, comme celui-ci avait besoin d'une action pour faire exécuter la transaction, il est moins facile de voir, tout d'abord, quel sera le résultat de la résistance de l'institué; en effet, le légitimaire ne peut prétendre à l'action *præscriptis verbis* qu'à la condition d'avoir exécuté son obligation, c'est-à-dire, d'avoir définitivement et sans retour renoncé à la *querela*, ou perdu autrement le droit de l'intenter.

Ainsi il est d'abord certain que les héritiers du légitimaire mort sans avoir manifesté, depuis la transaction, l'intention d'attaquer le testament, sont déchus de ce droit, puisqu'un rescrit d'Alexandre (1) décide qu'ils peuvent intenter l'action *præscriptis verbis* pour contraindre l'institué à exécuter la transaction. Il paraît aussi raisonnable d'admettre que, après l'expiration du délai de cinq ans depuis l'adition d'hérédité, le légitimaire doit avoir définitivement perdu la *querela*, et peut, en conséquence, obtenir l'action *præcriptis verbis* (2). Sans doute, on peut objecter qu'il n'a laissé passer ce délai que parce qu'il s'était obligé à ne pas attaquer le testament, par une transaction que l'héritier institué n'a pas respectée, et qu'il serait injuste de le faire souffrir de cette fraude (3); mais il est facile de répondre que le légitimaire a commis une grande imprudence, en ne mettant pas l'ins-

(1) Loi 6, C. *De transact.* (II, 4).
(2) *Sic* : Vernet, *op. cit.*, 1re partie, ch. II, sect. V, p. 160.
(3) Arg. Loi 27, *Pr.* D. *hoc tit.*

tituó en demeure d'exécuter son obligation avant l'expiration du délai de cinq ans, et que, s'il est équitable de ne pas tenir compte d'une renonciation à la *querela* obtenue par la fraude de l'héritier, il n'y a aucune raison pour restituer cette action à celui qui l'a perdue plus encore par sa faute que par celle de l'autre partie. Mais, au contraire, le légitimaire qui avait été déterminé par la transaction, soit à renoncer expressément à la *querela*, soit à se désister d'une demande déjà intentée, ne doit pas pouvoir requérir l'exécution de cette transaction, puisque, dans le cas où l'institué refuse d'accomplir son obligation, Ulpien (1) lui donne le droit d'intenter la *querela*, comme s'il ne l'avait jamais perdu.

Quand le légitimaire avait abandonné ses droits à la *querela*, en vertu d'une transaction qui avait revêtu les formes de la stipulation, il pouvait en obtenir l'exécution au moyen de l'action *ex stipulatu*, quand bien même il n'aurait pas été définitivement déchu du droit d'intenter la *querela*.

Les mêmes principes s'appliquaient à la transaction, lorsqu'elle se présentait sous son second aspect, c'est-à-dire, lorsque l'institué avait renoncé à la succession moyennant une indemnité que le légitimaire lui avait fournie ou s'était engagé à lui fournir ; s'il n'y avait eu qu'un simple pacte entre les parties, le légitimaire n'en pouvait réclamer l'exécution qu'après avoir fourni à l'institué ce qu'il lui avait promis ; s'il ne l'avait pas encore fait, il n'avait d'autre ressource que d'intenter la *querela ;* dans la même hypothèse, l'institué ne pouvait contraindre le légitimaire à lui fournir l'indemnité promise qu'à la condition de lui avoir auparavant transmis tous les avantages de la succession.

Si la transaction s'était faite dans les formes solennelles de la stipulation, chacune des parties pouvait, avant toute exécution de sa part, agir *ex stipulatu* ; toutefois, il faut observer que, si ni l'une ni l'autre n'avait obtenu le bénéfice d'un terme, celle qui était poursuivie la première *ex stipulatu*, pouvait, à cause du caractère synallagmatique de la transaction, opposer à la demande une fin de non recevoir, jusqu'à ce que l'autre eût elle-même exécuté son obligation.

10. — Nous venons de voir quel était, entre les parties, l'effet

(1) Arg. Loi 27, *Pr.* D. *hoc tit.*

de la transaction; il faut maintenant rechercher quelle influence elle exerçait sur les rapports des parties et des tiers. Dioclétien et Maximien proclament que la transaction a la même autorité que la chose jugée : « *Non minorem auctoritatem transactionum* « *quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit* (1). » Ce principe doit être rapproché de celui qui n'attribue à la chose jugée qu'une autorité relative, « *nec inter alios res judicata alii* « *prodesse, aut nocere solet* (2). » Nous verrons bientôt que les personnes intéressées à la validité du testament étaient admises à intervenir dans l'instance engagée par le légitimaire; aussi n'était-il pas étonnant que le jugement statuant sur la *querela* leur fût opposable, lorsqu'elles n'avaient pas usé du droit qu'Antonin le Pieux leur avait conféré, d'interjeter appel (3). Mais il devait en être autrement de la transaction dans laquelle ils n'avaient pas été parties ; aussi, celle-ci était-elle de nul effet à leur égard (4). Non-seulement leur droit restait entier, nonobstant toute convention contraire, mais encore, même après que l'institué avait abandonné au légitimaire tous ses droits héréditaires, moyennant un avantage qu'il avait accepté, les légataires et les fidéicommissaires pouvaient s'adresser à l'institué pour lui réclamer le montant de ce qu'ils tenaient du testament, sans avoir à subir les risques de l'insolvabilité du légitimaire. Mais, réciproquement, ils n'étaient pas admis à invoquer la transaction et ne pouvaient recourir contre le légitimaire.

(1) Loi 20, C. *De transact.* (II, 4).
(2) Loi 16 *in fine*, D. *Qui potior in pign.* (XX, 4).
(3) Loi 29, *Pr.* D. *hoc tit.*; loi 14, *Pr.* D. *De appellat. et relat.* (XLIX, 1).
(4) Loi 3, *Pr.* D. *De transact.* (II, 15) ; loi 29, § 2, D. *hoc tit.*

1173

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

CHAPITRE CINQUIÈME.

QUELS ÉTAIENT LES EFFETS DU JUGEMENT STATUANT SUR LA *querela inofficiosi testamenti* ?

SOMMAIRE.

1. En principe, l'admission de la *querela* entraînait la rescision du testament tout entier.
2. Effets de cette rescision à l'égard de l'institué.
3. — — — des légataires.
4. — — — des fidéicommissaires et des esclaves affranchis directement par le testament.
5. Exceptions apportées à ce principe en faveur de la liberté.
6. Du cas où l'institué avait fait défaut.
7. Du cas où le légitimaire n'avait été exclu de la succession que par erreur.
8. Les valeurs fournies en exécution du testament rescindé devaient être répétées au moyen de la *condictio indebiti*.
9. Dans quel cas cette action compétait-elle au légitimaire, et dans quels cas à l'institué?
10. Du cas où le *querelans*, dont la prétention avait été admise, n'était pas le plus proche héritier ab intestat.
11. Du cas où le légitimaire n'avait pas fait admettre sa demande contre tous les institués.
12. Du cas où le légitimaire avait méchamment intenté la *querela*.

1. — Nous supposerons d'abord que les juges ont admis la réclamation du légitimaire, et, pour dégager la question de toute difficulté spéciale, nous ne mettrons en cause qu'un seul légitimaire et un seul institué, de façon que le testament tout entier se trouve condamné par le jugement.

Le légitimaire s'est plaint d'avoir été injustement exclu de la part des biens de son auteur qui lui est assurée par la loi ; sa réclamation a été admise ; il semble donc qu'il doive seulement obtenir, en vertu de la sentence du juge, la même portion de biens que le testateur aurait dû lui réserver, sans pouvoir faire valoir aucun droit sur les autres biens héréditaires, auxquels la loi ne lui a pas attribué un droit inviolable. Telle est du moins la conséquence naturelle de l'institution de la légitime ; cependant,

une solution toute contraire était admise à Rome, et il suffit de se rappeler la fiction sur laquelle reposait toute la théorie de la *querela*, pour comprendre qu'il n'en pouvait être autrement. En effet, pour contraindre les testateurs à laisser à leurs proches parents une portion suffisante de leurs biens, les jurisconsultes avaient imaginé de réputer insensés et de traiter comme tels ceux qui auraient manqué à cette obligation. Il en résultait que les testaments reconnus inofficieux par le juge devaient être entièrement rescindés comme émanés de personnes privées de raison : « *hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum tes-* « *tamentum ordinarent* (1). »

Les conséquences de ce principe étaient, tout d'abord, poussées si loin, que tout légitimaire, auquel sa quarte n'avait pas été laissée dans toute son intégrité, pouvait attaquer comme inofficieux, et faire annuler tout entier le testament dont il tenait peut-être des libéralités considérables. Nous avons vu que cette rigueur avait été tempérée, par suite de l'introduction de l'action en complément de légitime (2) ; mais, même après les réformes de Justinien, le légitimaire, qui n'avait reçu aucune libéralité imputable sur la quarte, pouvait réclamer toute sa part ab intestat (3), et se trouvait ainsi, parce qu'il avait été déshérité, beaucoup mieux traité que si le testateur lui avait laissé sa légitime tout entière.

Lorsque le testament avait été ainsi rescindé tout entier, tous les droits qu'il avait attribués à l'héritier institué se trouvaient révoqués ; le légitimaire pouvait prendre possession de la succession, soit comme héritier, soit comme *bonorum possessor*, suivant sa prétention, puisqu'il avait fait admettre la *querela*, qui n'est en réalité qu'une pétition d'hérédité fondée sur l'inofficiosité du testament. Les legs et les fidéicommis, dont l'héritier institué avait été grevé, se trouvaient annulés ; il en était de même des affranchissements qui résultaient directement du testament (4). Tels sont, dans leur ensemble, les effets du jugement qui admet la *querela*. Nous devons maintenant examiner chacun d'eux dans le détail.

2. — Après la rescision du testament, l'institué était considéré

(1) Inst. II, 18, *Pr.*
(2) Loi 30, *Pr.* C. *hoc tit.*
(3) Même loi, § 1, C. *hoc tit.*
(4) Loi 8, § 16, D. *hoc tit.*

comme n'ayant jamais été héritier : tous les droits qu'il avait eus sur la succession étaient transportés au légitimaire, et les actes qu'il avait faits en qualité d'héritier avant cette rescision, pouvaient donner lieu à des recours réciproques entre lui et le légitimaire, soit qu'il eût reçu le paiement de créances héréditaires, soit, au contraire, qu'il eût été contraint d'acquitter une dette de la succession (1) ; enfin, l'effet de son adition d'hérédité était si complétement effacé que ses droits contre la succession et les droits de la succession contre lui, qui s'étaient éteints par confusion, renaissaient après la rescision du testament.

3. — Il peut, tout d'abord, paraître étrange que le jugement de la *querela* soit opposable aux légataires, aux fidéicommissaires et aux esclaves affranchis directement par le testateur ; en effet, ils n'ont pas été mis en cause par le légitimaire; il s'agit donc ici pour eux d'une chose jugée entre d'autres, qui ne doit pas leur préjudicier : « *nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere* « *solet* (2) ; » et c'est pour un motif analogue que la transaction, à laquelle ils sont demeurés étrangers, ne peut être invoquée contre eux. Mais il faut remarquer qu'il y a une grande différence entre la transaction et le jugement. La transaction n'offre aux intéressés aucune garantie; ses conditions sont abandonnées à la discrétion des parties, qui pourraient facilement colluder et faire bon marché du testament, pour se soustraire à ses obligations onéreuses, si elles étaient admises à opposer aux tiers leurs conventions particulières. Le jugement, au contraire, n'est pas l'œuvre des parties; la présence des magistrats doit suffire ordinairement à prévenir toute collusion; d'ailleurs, les intéressés qui soupçonneraient quelque fraude seraient admis à intervenir dans l'instance, pour y défendre leurs droits, et ils pouvaient toujours interjeter appel de la décision qui leur serait préjudiciable (3); aussi n'était-il pas injuste d'admettre que la chose jugée contre l'institué pût leur être opposée.

4. — Les legs ne pouvaient être faits que par un testament, il était donc inévitable que la rescision du testament les rendît inutiles; les fidéicommis, au contraire, pouvaient être faits, au moyen d'une simple codicille, par une personne qui ne laissait

(1) Loi 21, § 2, D. *hoc tit.*
(2) Loi 16 *in fine*, D. *Qui potior in pignor. vel hypoth. hab.* (XX, 4).
(3) Loi 29, *Pr.*, D. *hoc tit.*

pas de testament (1); aussi arrivait-il souvent qu'un testateur, prévoyant que son testament serait, après sa mort, attaqué et peut-être annulé, y ajoutait une clause codicillaire, par laquelle il ordonnait à son héritier ab intestat d'exécuter, à titre de fidéicommis, certaines libéralités dont il avait grevé son héritier institué, et que la nullité du testament aurait rendues inutiles, si cette clause n'y avait pas été insérée (2). Quelques auteurs ont pensé que les legs et les fidéicommis contenus dans un testament rescindé comme inofficieux pouvaient, au moyen de cette clause, être mis à la charge du légitimaire. Voet (3) nous apprend même que, de son temps, plusieurs interprètes hollandais allaient jusqu'à enseigner que cette clause codicillaire devait être sous-entendue dans le testament des ascendants, de sorte que les descendants, qui auraient fait rescinder leur testament, seraient toujours obligés d'acquitter, jusqu'à concurrence de la portion disponible, les legs, les fidéicommis et même les affranchissements directs qui se trouvaient ainsi devenus affranchissements fidéicommissaires : dans ce système, le légitimaire se trouvait, en réalité, subrogé purement et simplement aux lieu et place de l'institué. Mais Cujas (4) observe fort justement que la fiction sur laquelle repose la théorie de l'inofficiosité s'oppose à ce que les dispositions qui ne peuvent valoir en vertu du testament rescindé, puissent produire leur effet à titre de fidéicommis; en effet, le testateur est considéré comme n'ayant pas eu la *factio testamenti*, au moment où il a exprimé ses dernières volontés, et la clause codicillaire elle-même se trouve ainsi annulée par le même motif que le testament.

5. — Ainsi, en principe, le testament tout entier se trouve annulé par l'effet de la *querela*; mais, pour divers motifs, certaines exceptions avaient été apportées à cette règle générale. L'une d'elles, admise par faveur pour la liberté, était relative aux affranchissements fidéicommissaires. On avait cru pouvoir les maintenir parce qu'ils n'émanaient pas directement du testament, et ne résultaient pas, de plein droit, de l'adition d'hérédité : « *Sunt in præstatione*, dit Cujas (5), *et non sunt invidendæ oblata*

(1) Gaius, II, § 270; Inst. II, 25, § 1.
(2) Loi 29, § 1, D. *Qui testam. fac. poss.* (XXVIII, 1).
(3) *Comm. ad Pandect., hoc tit.*
(4) *Recital. solemn. ad tit. de legat.*, III, D. XXXII, *ad leg.* 26.
(5) *Recit. absolut., hoc tit., ad leg.* 8, § 16.

« *pecunia. Directæ autem sunt in vindicatione, hoc est, ex testa-*
« *mento valent et vires capiunt et dicuntur competere non præs-*
« *tari.* » Mais cette dérogation au principe de la rescision de toutes les dispositions testamentaires servait encore à le confirmer, puisque les esclaves affranchis par fidéicommis n'étaient admis à profiter de cette faveur qu'à la condition de payer au légitimaire le prix ordinaire d'un esclave, fixé à vingt solides d'or (1), pour se racheter de la servitude dans laquelle la rescision du testament les avait replacés (2).

La faveur de la liberté avait fait encore admettre une nouvelle exception, qui nous est déjà connue : lorsque le légitimaire avait obtenu, pour un motif grave, *ex magna et justa causa*, la faculté d'intenter la *querela*, après l'expiration du délai de cinq ans, et avait réussi à faire rescinder le testament, les affranchissements directs n'étaient pas révoqués, pourvu que les esclaves qui en étaient l'objet payassent au légitimaire la somme de vingt solides d'or (3).

6. — Lorsque l'héritier institué, actionné par le légitimaire, au lieu de défendre le testament, comme il le devait, avait fait défaut, le jugement qui admettait la *querela* semblait plutôt être la punition du défaillant que la condamnation du testament, aussi n'était-il pas opposable aux autres intéressés, qui pouvaient faire valoir leurs droits contre le légitimaire, comme si le testament n'avait pas été rescindé (4). Mais il faut reconnaître que cette exception n'était pas bien raisonnable, puisque, malgré l'abstention de l'institué, les légataires et les autres intéressés avaient le droit d'interjeter appel du jugement qui leur préjudiciait ; enfin, le maintien de ces dispositions testamentaires pouvait causer au légitimaire un grave préjudice qu'il n'avait pas mérité, et il était bien à craindre que toutes les personnes, auxquelles un avantage quelconque avait été fait par le testament, ne s'efforçassent de déterminer l'institué à s'abstenir de toute intervention dans l'instance, afin que le jugement laissât subsister ces avantages, dont une portion lui serait attribuée pour prix de sa complaisance.

(1) Loi 1, § 5, C. *De commun. servo manum.* (VII, 7).
(2) Loi 9, D. *hoc tit.*
(3) Loi 8, § 17, D. *hoc tit.*
(4) Lois 17, § 1 et 18, D. *hoc tit.*; loi 14, § 1, D. *De appell. et relat.* (XLIX, 1).

7. — Enfin, une dernière exception, aussi générale que la précédente, avait été introduite par Adrien; voici dans quelle hypothèse : Une mère, ayant reçu la fausse nouvelle de la mort de son fils militaire, avait institué d'autres héritiers auxquels elle avait imposé des legs et des affranchissements; puis, après que les héritiers institués ont pris possession de la succession, ce fils reparaît et réclame ses droits héréditaires, dont sa mère ne l'avait dépouillé que par erreur. L'empereur décida que sa demande devait être accueillie; mais, comme sa mère ne lui avait fait aucune injure, et que, d'autre part, il était vraisemblable qu'elle l'aurait grevé des mêmes charges qu'elle avait imposées à ses institués, l'empereur ajouta que la demande de cet enfant omis ne produirait pas les effets ordinaires de la *querela* et ne porterait aucun préjudice aux legs, aux fidéicommis et aux affranchissements contenus dans le testament (1).

8. — Nous devons maintenant faire abstraction de ces différentes exceptions, et rechercher ce qui avait lieu lorsque les legs, les fidéicommis ou les affranchissements annulés par l'effet de la *querela* avaient été exécutés. Puisque ces différentes prestations ont été faites en vertu d'un titre qui est ensuite rescindé, il est naturel qu'elles se trouvent révoquées, et Ulpien nous apprend, en effet, qu'elles étaient soumises à répétition : « *sed soluta repe-* « *tuntur*... (2) » Il semble bien que cette répétition devait naturellement avoir lieu, au moyen de l'action en revendication, puisque le testament était rescindé, et l'héritier institué considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit sur les biens héréditaires, et, par conséquent, comme ayant toujours été incapable d'en transférer la propriété. Mais les jurisconsultes romains avaient déterminé, d'après des principes tout différents, les effets de la *querela*. Ils n'admettaient pas que le testateur fût mort intestat, parce que son testament avait été rescindé; ils disaient seulement qu'il devenait intestat par l'effet du jugement : « *intestatum patremfamilias* « *facit* (3). » En d'autres termes, le testament inofficieux ne se trouvait pas rétroactivement résolu, *ex tunc*, mais seulement annulé pour l'avenir, *ex nunc*. Il en résultait que l'héritier institué avait été réellement investi du droit de disposer des biens héréditaires, et

(1) Loi 28, D. *hoc tit.*
(2) Loi 8, § 16, D. *hoc tit.*
(3) Loi 6, § 1, *in fine*, D. *hoc tit.*

qu'il avait pu valablement en transférer la propriété : il avait, en un mot, légitimement continué la personne du défunt, depuis le jour de l'adition d'hérédité jusqu'au jour du jugement (1). Si les valeurs qu'il avait fournies en exécution du testament devaient être répétées, ce n'était pas parce qu'il n'avait pu valablement les aliéner, mais parce qu'il les avait aliénées en vertu d'un titre qui se trouvait depuis rescindé; de la même manière que les sommes fournies en vertu d'une condamnation prononcée par le juge, et réformée en appel, pouvaient être répétées, bien que la propriété en eût été transférée à l'*accipiens* (2). L'objet des legs ou des fidéicommis fournis par l'institué ne pouvait donc être réclamé que par une action personnelle : cette action était la *condictio indebiti* (3). Ulpien nous apprend qu'elle était intentée tantôt par l'institué et tantôt par le légitimaire : « *soluta repetuntur, aut ab eo* « *qui solvit aut ab eo qui obtinuit* (4). »

9. — Nous devons rechercher pourquoi cette action n'était pas toujours accordée à la même personne, et d'après quelles règles on pouvait reconnaître celle qui devait l'exercer dans une hypothèse déterminée. En principe, la *condictio* n'était donnée qu'à celui qui avait payé, ou pour le compte duquel le paiement avait été fait; dans l'espèce que nous avons supposée, elle ne pouvait donc appartenir qu'à l'institué. De la sorte, il pouvait arriver que cette action fût attribuée à celui qui ne devait pas l'intenter pour son propre compte, tandis qu'elle était refusée à celui qui avait seul intérêt à l'exercer, puisque seul il en devait réellement profiter. Lorsqu'il en était ainsi, on avait recours à un expédient, fréquemment employé par les Romains, pour éviter une complication fâcheuse. Celui qui avait le droit d'intenter cette action, instituait l'autre son mandataire, à l'effet de réclamer la valeur sujette à restitution; et, comme celui-ci recevait ce mandat dans son propre intérêt, *in rem suam*, il ne pouvait exercer aucun recours contre son mandant, pour le cas où il aurait fait une poursuite inutile. Plus tard, un rescrit d'Adrien rendit cette formalité inutile, en décidant que la *condictio* serait directement attribuée, *utilitatis causa*, à celui qui n'avait pas fourni les valeurs réclamées, s'il

(1) *Sic* : Vernet, *op. citat.*, Ire partie, ch. II, sect. IV, p. 146.
(2) Loi 11, D. *De appell. et relat.* (XLIX, 1).
(3) Loi 2, § 1, D. *De condict. indeb.* (XII, 6).
(4) Loi 8, § 16, D. *hoc tit.*

vait intérêt à l'intenter. Ainsi, lorsque l'institué ne devait répéter les valeurs données en exécution du testament rescindé, que pour les rendre au légitimaire, la *condictio* était attribuée à celui-ci, soit par le moyen du mandat, soit directement, *utilitatis causa*, depuis le rescrit d'Adrien (1).

Il ne nous reste plus qu'à déterminer celui auquel la *condictio* devait définitivement profiter, dans les différentes hypothèses qui pouvaient se présenter, pour savoir quand elle devait être intentée par l'institué, et quand, au contraire, elle devait être exercée par le légitimaire. Il est d'abord certain que, lorsque l'institué avait acquitté des legs et des fidéicommis par la prestation de valeurs tirées de son propre patrimoine, la *condictio* ne pouvait appartenir qu'à lui, puisque seul il était intéressé à la restitution de ces valeurs, auxquelles le légitimaire n'avait aucun droit (2); mais, dans le cas bien plus fréquent où ces prestations avaient été faites avec des biens héréditaires, la solution était moins simple, et il fallait, pour la découvrir, rechercher quelle était la situation de l'institué à l'égard du légitimaire. Or, après la rescision du testament, il se trouvait dans la même situation que le possesseur d'une hérédité qui en a été évincé par le véritable héritier. Ulpien (3) nous apprend que les rapports de ce possesseur avec l'héritier avaient été réglés par un sénatusconsulte rendu sous Adrien et communément appelé sénatusconsulte Juventien, du nom de l'un des consuls qui l'avaient soutenu devant le Sénat. De ce sénatusconsulte et de l'interprétation qui en est donnée par le jurisconsulte, il résulte une distinction fondamentale entre celui qui avait disposé de bonne foi des valeurs héréditaires, et celui qui savait, au moment où il les avait aliénées, n'avoir aucun droit à la succession. Celui qui en avait disposé de bonne foi, c'est-à-dire, sans douter de la validité de son titre héréditaire, et avant d'avoir été actionné en pétition d'hérédité, ne devait restituer que le profit qu'il avait tiré de ces prestations, « *usque eo duntaxat* « *quo locupletiores ex ea re facti essent,* » quelle que fût, d'ailleurs, la valeur des objets ainsi livrés au moment de cette restitution, « *et si eæ ante petitam hereditatem deperissent, diminutæve*

(1) Loi 2, § 1, *in fine*, D. *De condict. indeb.* (XII, 6).
(2) *Sic* : Cujas, *Recitat. absolut. ad hunc tit., in leg.* 8, § 16.
(3) Loi 20, §§ 6 et suiv., D. *De her. petit.* (V, 3).

« *fuissent* (1) ; » et, s'il n'avait obtenu en retour qu'une action en répétition, il était quitte envers l'héritier, après lui avoir cédé cette action : « *ubi habet actionem, sufficiet eum actiones præs-* « *tare* (2). » Au contraire, celui qui avait aliéné des objets héréditaires de mauvaise foi (et il était toujours considéré comme possesseur de mauvaise foi depuis qu'il avait été actionné en pétition d'hérédité), devait restituer, non pas ce qu'il avait reçu en échange de la chose aliénée, ou l'action en répétition à laquelle il pouvait avoir droit, mais l'objet même qu'il avait indûment détourné de la succession, ou sa valeur, s'il ne pouvait se le procurer en nature ; en effet, puisqu'il avait, de mauvaise foi, cessé de posséder, il était traité comme possédant encore : « *etiamsi ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent,* « *perinde condemnandos quasi possiderent* (3). »

Il nous sera maintenant facile de reconnaître quand l'institué devra intenter lui-même la *condictio,* et quand il pourra s'acquitter envers le légitimaire par la cession de cette action. M. Vernet (4) remarque fort justement qu'il était difficile de considérer l'héritier institué comme possesseur de mauvaise foi, à moins que la décision du testateur ne fût évidemment inique, puisque son devoir l'obligeait à exécuter les dispositions testamentaires et à les défendre pour l'honneur de leur auteur ; mais, depuis qu'il avait été actionné par le légitimaire, il était prévenu que son titre était contesté, et il ne pouvait plus disposer des biens héréditaires avec une entière bonne foi ; aussi était-il juste de le rendre responsable des objets qu'il avait fournis, depuis cette époque, en exécution du testament. Le légitimaire pouvait directement lui en réclamer la valeur, sans courir les risques d'une action en répétition contre des légataires et des fidéicommissaires peut-être insolvables ; dès qu'il était indemnisé du préjudice que lui avaient causé ces aliénations faites de mauvaise foi, l'institué se trouvait seul intéressé au succès de la *condictio,* qu'il pouvait exercer pour son compte. Au contraire, lorsque les dispositions testamentaires avaient été exécutées de bonne foi et avant toute poursuite, c'était le légitimaire qui devait

(1) Même loi, § 6.
(2) Même loi, § 17 *in fine.*
(3) Même loi, § 6.
(4) *Op. et loc. cit.,* p. 145.

xercer la *condictio*, puisqu'il ne pouvait exiger de l'institué que a cession de cette action.

10. — Nous avons supposé, jusqu'ici, que celui au profit duuel avait été rendu le jugement rescindant le testament était ien l'héritier ab intestat le plus proche du testateur ; mais il pouait arriver, par suite de la négligence du défendeur, qu'un égitimaire, exclu de la succession par la présence d'héritiers plus roches, eût réussi à faire admettre la *querela* ; quel devait être 'effet d'un tel jugement ? Ulpien nous apprend que le triomphe le ce légitimaire ne devait pas lui profiter, « *non ei prosit victoria* (1), » ce qui est bien naturel, puisqu'il n'est pas appelé a la succession, tant que les héritiers du premier ordre n'y ont as renoncé ; on pourrait croire alors que ce jugement ne devait produire aucun effet, puisqu'il est de principe que la chose jugée ne peut profiter à ceux qui n'ont pas été parties dans l'insiance (2) ; mais, au contraire, Ulpien ajoute que cette décision rofitera à ceux qui sont en ordre utile pour succéder ab ntestat, « *sed his qui habent ab intestato successionem,* » par ce notif que, le testament ayant été rescindé, la succession ab ntestat est ouverte et doit être recueillie par le plus proche éritier, « *nam intestatum patremfamilias facit.* »

11. — Jusqu'à présent, nous n'avons mis en cause qu'un seul égitimaire capable d'intenter la *querela* et un seul institué ; mais il arrivait souvent que la présence simultanée de plusieurs égitimaires et de plusieurs institués vînt modifier les effets de la *querela* ; et ce sont les conséquences particulières de cette nouvelle situation que nous devons maintenant examiner. Nous n'aurons pas à nous occuper ici du cas où plusieurs légitimaires étaient appelés concurremment à la *querela*, soit qu'ils voulussent tous s'en prévaloir, soit que quelques-uns d'entre eux y eussent renoncé, car nous avons déjà traité les questions qui s'y rattachent, à propos de l'accroissement en matière de *querela* et de légitime (3). Nous nous bornerons donc à supposer que le testateur a institué plusieurs héritiers. Si le légitimaire a réussi à faire admettre la *querela* contre chacun d'eux, tous ces jugements conformes produiront le même effet qu'un jugement

(1) Loi 6, § 1, D. *hoc tit.*
(2) Loi 16 *in fine*, D. *Qui potior. in pign. vel hypoth. hab.* (XX, 4).
(3) Voir Chapitre II, nos 17 et 18.

unique, et le testament sera, comme précédemment, rescindé tout entier. Mais il en était autrement lorsque quelques jugements avaient déclaré le testament inofficieux, tandis que quelques autres avaient repoussé la *querela*. Cette anomalie apparente était la conséquence nécessaire de l'effet purement relatif de la chose jugée (1) ; il était possible, en effet, que l'un des deux institués eût fait valoir pour sa défense des arguments décisifs que l'autre avait négligé de produire, de façon que les juges, libres de revenir sur leur première décision, eussent maintenu, en sa faveur, le testament qu'ils avaient précédemment condamné. Cette diversité de jugements ne supposait même pas nécessairement une contradiction des juges; elle pouvait souvent se justifier par la différence de situation juridique des deux institués ; ainsi, lorsqu'un des institués était une *turpis persona*, tandis que l'autre était *integræ existimationis*, les principes mêmes de la *querela* exigeaient que le frère exclu par le testament triomphât contre le premier et fût repoussé par le second (2).

Lorsque le testament se trouvait ainsi rescindé pour partie, et pour partie confirmé, par l'effet de deux jugements différents, le défunt semblait bien se trouver n'avoir disposé par testament que d'une partie de sa fortune, contrairement à cette règle fondamentale en matière de testaments : « *neque idem ex parte* « *testatus, et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles* (3). » Les jurisconsultes romains avaient prévu cette objection ; mais, sans s'arrêter longtemps à la réfuter, ils s'étaient bornés à remarquer que, dans cette hypothèse, le défunt n'était pas mort intestat pour partie, mais paraissait seulement l'être, ce qui n'était pas déraisonnable : « *nec absurdum videtur, pro parte intestatum* « *videri* (4) ; » en effet, nous avons vu précédemment que le testament ne se trouvait pas rétroactivement résolu, par l'effet de la *querela*, mais seulement rescindé pour l'avenir, de manière que le testateur n'était pas réellement mort intestat (5) ; sans doute, il résulte de ce système que le testament est traité, à

(1) Loi 16, *in fine*, D. *Qui potior. in pign. vel hypoth. hab.* (XX, 4).
(2) Loi 27, C. *hoc tit.*
(3) Inst. II, 14, § 5, *in fine*; loi 7, D. *De divers. reg. jur. antiq.* (L, 17).
(4) Lois 15, § 2, *in fine*, et 24, *in fine*, D. *hoc tit.*
(5) *Sic* : Cujas, *Comm. ad Papiani quæst.* XIV, *ad leg.* 15, § 2, D. *hoc tit.* Doneau, *Comm. de j. civ.*, XIX, 10.

certains égards, comme émané d'un fou, et, à d'autres, comme l'œuvre d'un homme sensé ; mais cette contradiction n'est qu'apparente, et il n'est pas déraisonnable de maintenir une partie du testament qui a été précédemment annulé pour une autre partie, sous le prétexte que son auteur était fou, parce que la folie du testateur n'est ici qu'une fiction dont les conséquences ne doivent pas être étendues au delà du but que la loi s'est proposé en l'introduisant.

Le légitimaire, qui n'avait fait rescinder le testament que pour partie, se trouvait, avec l'héritier institué, dont le titre avait été confirmé, copropriétaire par indivis des biens de la succession ; comme tout autre cohéritier, il pouvait obtenir la part qui devait lui échoir, soit au moyen d'un partage amiable, soit par l'action *familiæ erciscundæ ;* il pouvait poursuivre les débiteurs, et être actionné par les créanciers héréditaires, pour une part proportionnelle à celle qu'il prenait dans la succession (1) ; mais il demeurait entièrement étranger à l'exécution des dispositions testamentaires, puisque le testament était à son égard comme n'existant pas. Les legs et les fidéicommis ayant pour objet des choses divisibles se trouvaient réduits, et ceux qui y avaient droit ne pouvaient en réclamer qu'une quotité correspondante à la portion des biens héréditaires qui devait rester à l'héritier institué. Les legs et les fidéicommis de choses indivisibles étaient atteints d'une façon différente par la rescision partielle du testament : Si le légitimaire consentait que la chose indivisible fût fournie en nature, il devait recevoir du légataire ou du fidéicommissaire une indemnité calculée d'après la part de copropriété qu'il avait abandonnée ; s'il se refusait, au contraire, à la prestation de l'objet indivisible, le légataire ou le fidéicommissaire devait se contenter d'une somme équivalente à la valeur de la portion indivise de cet objet qui appartenait à l'institué. La faveur des affranchissements avait fait admettre qu'ils seraient toujours exécutés, même malgré le légitimaire, qui pouvait seulement exiger une indemnité de l'esclave affranchi (2).

Enfin, nous trouvons, dans un texte d'Ulpien, une dernière différence entre la rescision totale et la rescision partielle du

(1) Loi 15, § 2, D. *hoc tit.*
(2) Loi 76, *Pr.*, D. *De legatis*, II (XXXI).

testament inofficieux. Nous avons vu précédemment que la rescision totale du testament, obtenue par celui qui n'était pas en ordre utile pour succéder, et qui, par conséquent, ne pouvait s'en prévaloir, devait profiter aux héritiers ab intestat les plus proches; mais, lorsque la rescision ainsi obtenue n'était que partielle, ceux qui auraient pu la provoquer, si le testament avait été réellement inofficieux, n'en pourront profiter : « *Dicendum est, quia testa-* « *mentum pro parte valet, et præcedentes eum personæ exclusæ* « *sunt* (1). »

12. — Nous avons terminé l'étude des effets du jugement qui rescindait le testament en tout ou en partie, nous devons maintenant rechercher quelles étaient les conséquences de la condamnation du légitimaire qui avait mal à propos intenté la *querela*. Le fait seul d'avoir attaqué à tort le testament comme inofficieux n'était pas sanctionné par une peine : pour s'exposer à la répression, le légitimaire devait avoir réuni certaines conditions rigoureusement déterminées. Il fallait d'abord qu'il eût méchamment (*improbe*) exercé son action, et qu'il ne s'en fût pas désisté jusqu'au jugement ; il était exempt de toute peine, quand il était absent au moment où la sentence du juge avait été rendue (2), ou quand il n'avait agi qu'au nom d'une autre personne qu'il était obligé de représenter (3) ; il en était de même de celui qui avait intenté la *querela* avant l'âge de vingt-cinq ans (4), ou qui s'était borné à suivre la poursuite intentée par son auteur (5).

Le légitimaire qui avait attaqué le testament méchamment et avec toutes les autres convictions requises par la loi, se trouvait justement privé, au profit du fisc, de tout ce qu'il tenait de ce testament (6); une seule exception était faite pour les objets que le testateur ne lui avait laissés qu'à la condition de les rendre (7); cette exception n'avait été admise qu'en faveur des personnes auxquelles la restitution devait être faite ; aussi ne devait-elle être appliquée que dans la limite de leur intérêt ; ainsi, quand le

(1) Loi 25, § 1, D. *hoc tit.*
(2) Loi 8, § 14, D. *hoc tit.*
(3) Lois 22, § 3, et 30, § 1, D. *hoc tit.;* loi 22, *initio*, D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9) ; Inst. II, 18, § 5.
(4) Loi 5, § 9, D. *De his quæ ut indign. aufer.* XXXIV, 9).
(5) Loi 22, § 2, D. *hoc tit.*
(6) Loi 8, § 14, D. *hoc tit.*
(7) *Id. ibid.*

querelans avait retenu la quarte Falcidie sur les valeurs qui lui avaient été confiées à titre de fidéicommis, cette quarte devait lui être enlevée par le fisc (1). Enfin, ajoutons que, par le fait de la *querela* méchamment intentée, le *querelans* ne perdait ni ce qu'il avait reçu du testateur à tout autre titre que le testament (2), ni la part que la loi lui attribuait dans sa succession et notamment la quarte Antonine (3).

(1) Loi 8, § 14, D. *hoc tit.*
(2) Loi 5, § 17, D. *De his quæ ut indign. aufer.* (XXXIV, 9).
(3) Loi 8, § 15, *in fine*, D. *hoc tit.*

CHAPITRE SIXIÈME

QUELS ÉTAIENT L'ORIGINE, LA NATURE ET LES EFFETS DE LA *querela inofficiosæ donationis* ET DE LA *querela inofficiosæ dotis?*

SOMMAIRE

1. Protection accordée par la loi *Cincia* contre les donations excessives.
2. Dans quel cas cette protection était-elle efficace?
3. Son insuffisance. — Institution de la *querela inofficiosæ donationis*.
4. Nature de cette action.
5. Ses effets.
6. Ordre dans lequel les donations devaient être atteintes par cette action.
7. De la *querela inofficiosæ dotis*.

1. — Les Romains avaient compris de bonne heure qu'il était imprudent de laisser les citoyens exposés, sans recours, à dissiper inconsidérément leur patrimoine en libéralités exagérées, et souvent arrachées, par la séduction ou la violence, à la faiblesse de ceux qui les avaient faites ; mais ils n'avaient pas trouvé, tout d'abord, un moyen efficace de protéger les donateurs contre leurs propres entraînements.

En l'an 549 ou 550 de Rome, la loi *Cincia*, qui, la première, apporta quelques restrictions à la liberté de disposer à titre gratuit, défendit les libéralités supérieures à un certain taux qui ne nous a pas été conservé ; mais deux dispositions de cette loi tendaient à rendre sa protection insuffisante : d'abord, elle exceptait de cette prohibition certaines personnes en faveur desquelles il était permis de disposer sans aucune limitation de valeur; puis, à l'égard même des personnes soumises à son application, elle n'avait pas organisé une action qui permît au donateur repentant de répéter ce qu'il avait fourni en fraude de ses dispositions : c'était donc une loi imparfaite, en ce sens qu'elle faisait une défense sans annuler l'acte qui était fait en violation de cette défense; «..... *prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et si plus donatum*

« *sit, non rescindit* (1) ; » seulement, une exception était offerte au donateur qui n'avait pas exécuté la donation, afin qu'il pût faire réduire au taux légal la demande du donataire (2). Aussi, en allant au fond des choses, sans s'attacher à la formule des textes, peut-on admettre, avec M. Accarias, que « la loi *Cincia* ne « prohiba pas ces donations, mais elle en rendit la perfection « plus difficile à réaliser (3); » telle est, d'ailleurs, l'idée qu'exprime, à cet égard, l'empereur Alexandre Sevère : « *Professio* « *donationis apud acta factæ, cum neque mancipationem, neque* « *traditionem subsecutam esse dicas, destinationem potius libera-* « *litatis quam effectum rei actæ continet* (4). » Ainsi donc, tant que le donateur n'avait pas perdu tout droit sur l'objet de la donation, celle-ci n'était pas parfaite et pouvait être annulée au gré de celui qui l'avait faite.

2. — Il y a donc lieu de rechercher ici dans quels cas le donateur se trouvait dépouillé de tout droit sur la chose donnée.

Quand le donateur s'était borné à promettre un objet au donataire, il pouvait se prévaloir du bénéfice de la loi *Cincia*, non seulement tant qu'il n'avait pas exécuté son obligation, parce que alors il se trouvait suffisamment protégé par une exception (5), mais encore après qu'il avait fourni au donataire l'objet de la donation; en effet, l'exception de la loi *Cincia*, qui lui permettait de ne pas remplir son engagement, était une exception perpétuelle, et il est de principe que celui qui a exécuté une obligation, dont il pouvait s'affranchir au moyen d'une exception perpétuelle, peut intenter la *condictio indebiti* : « *Indebitum solutum accipimus,* « *non solum si omnino non debebatur, sed et si per aliquam* « *exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem :* « *quare hoc quoque repeti poterit, si quis perpetua exceptione tutus* « *solverit. Unde si quis contra legem Cinciam obligatus non* « *excepto solverit, debuit dici repetere eum posse* (6). »

Quand la donation avait consisté en une aliénation, l'exception de la loi *Cincia* suffisait au donateur, tant qu'il possédait l'objet

(1) Ulpien, *Reg. De legib. et morib.*, § 1.
(2) Fragments du Vatican, §§ 266ª, 311 et 313; loi 5, § 2, D. *De doli mali et metus except.* (XLIV, 4); loi 24, D. *De donation.* (XXXIX, 5).
(3) Précis de Droit romain, tom. I, p. 678.
(4) Fragm. Vat., § 266ª.
(5) Loi 24, D. *De donation.* (XXXIX, 5).
(6) Fragm. Vat., § 266.

donné (1) ; mais, après qu'il s'en était dessaisi, une nouvelle distinction était nécessaire : si l'objet donné et livré était un meuble, le donateur pouvait en réclamer la possession, au moyen de l'interdit *utrubi*, tant que le donataire n'avait pas possédé plus longtemps que lui pendant la dernière année écoulée avant le jour de la demande en délivrance de cet interdit (2); en effet, la donation d'un objet mobilier n'était vraiment parfaite que lorsque le donataire pouvait opposer au donateur l'interdit *utrubi* : « *In rebus* « *mobilibus etiamsi traditæ sint exigitur ut et interdicto utrubi* « *superior sit is cui donata est* (3). » Si l'objet de la donation était un immeuble *mancipi*, le donateur pouvait le revendiquer, même après la tradition, pourvu qu'il ne l'eût ni mancipé ni cédé *in jure*, et que le donataire ne l'eût pas encore usucapé; sans doute, celui-ci tentera de l'arrêter par l'exception *rei donatæ et traditæ;* mais le donateur pourra lui opposer une réplique tirée de la loi *Cincia*. Mais, quand une chose immobilière *mancipi* avait été mancipée ou cédée *in jure* et livrée, et quand une chose immobilière *nec mancipi* avait été seulement livrée, en exécution de la donation, le donateur se trouvait dépouillé de tout droit et privé de tout recours en vertu de la *Cincia* (4). Ajoutons enfin que, lors même que le donateur pouvait invoquer le bénéfice de cette loi, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, ce droit ne passait pas à ses héritiers, s'il était mort *durante voluntate* (5), c'est-à-dire, sans avoir manifesté l'intention de se prévaloir de cette nullité.

3. — En un mot, ce système ne protégeait pas suffisamment le donateur contre son propre entraînement, et, de plus, il laissait les héritiers entièrement à la merci de leur auteur, qui pouvait, en dissipant son patrimoine par des libéralités exagérées, dépouiller ses légitimaires et éluder ainsi les prescriptions portées par la loi contre les testaments inofficieux.

Nous verrons bientôt que Dioclétien et Maximien (6) accordèrent une *restitutio in integrum* au donateur qui avait fait des

(1) Loi 5, § 2, D. *De doli mali et metus except.* (XLIV, 4).
(2) Inst. IV, 15, § 4, *in fine* ; loi unique, D. *De utrubi.* (XLIII, 31); loi 156, D. *De verb. signif.* (L, 16).
(3) Fragm. Vat., § 311.
(4) Fragm. Vat., § 313.
(5) Fragm. Vat., § 266, *in fine.*
(6) Loi 4, C. *De inoff. donation.* (III, 29).

libéralités hors de proportion avec sa fortune. Mais, auparavant, les empereurs s'étaient émus du sort des légitimaires auxquels la *querela inofficiosi testamenti* ne pouvait pas assurer la part de biens que la loi leur avait réservée ; et, pour le cas spécial où les parents auraient épuisé leur patrimoine en donations exagérées, pour rendre vaine la *querela*, « *intervertendæ inofficiosi que-* « *relæ*, » Alexandre Sévère (1) décida que ces libéralités seraient révoquées, de manière à ne pas nuire à l'intégrité de la légitime. L'action qui permettait aux légitimaires de faire révoquer ces donations excessives reçut le nom de *querela inofficiosæ donationis*, et un titre entier du Code lui a été consacré,

Dans la constitution d'Alexandre Sévère que nous venons de citer, la *querela inofficiosæ donationis* ne se présente que comme un complément de la *querela inofficiosi testamenti;* son exercice semble bien subordonné à la mauvaise foi du donateur, et son effet paraît être de révoquer la donation inofficieuse, non-seulement dans les limites de la légitime, mais encore jusqu'à concurrence de toute la part héréditaire du légitimaire. Nous allons voir, en étudiant les développements de cette institution, qu'elle s'est modifiée à ce triple point de vue.

4. — Il importe d'abord de rechercher quelle était la nature de cette nouvelle action. Voet (2) a prétendu qu'elle n'était pas, comme la *querela inofficiosi testamenti,* une action *in rem*, parce que aucune loi ne lui avait attribué un caractère réel : ce n'est, pour lui, qu'une action personnelle dont le législateur n'a pas déterminé la nature, et qui doit, en conséquence, être considérée comme une *condictio ex lege* (3). Nous ne croyons pas pouvoir admettre cette décision; sans doute, aucun texte ne déclare expressément que la *querela inofficiosæ donationis* est une action réelle; mais il est facile de suppléer à cette omission, si l'on considère que cette action est partout assimilée à la *querela inofficiosi testamenti,* et qu'elle est ordinairement appelée *auxilium ad similitudinem, ad instar* ou *ad exemplum inofficiosi testamenti querelæ* (4); seulement, tandis que la *querela inofficiosi*

(1) Loi 87, § 3, D. *De legat.*, II (XXXI).
(2) *Comm. ad Pandect.*, XXXIX, 5.
(3) Loi unique, D. *De condict. ex lege* (XIII, 2).
(4) Lois 2, 4, 6, 8, *Pr.*, et 9, C. *De inoff. donation.* (III, 29).

testamenti est une pétition d'hérédité, la *querela inofficiosæ donationis* est une revendication *ex causa inofficiosi* (1).

On admet aussi communément que tous les légitimaires aptes à intenter la *querela inofficiosi testamenti* pouvaient également intenter la *querela inofficiosæ donationis;* l'assimilation que les textes font de ces deux actions paraît bien un argument décisif à cet égard (2). M. Boissonade (3), au contraire, remarquant que ce droit n'est formellement accordé aux frères et sœurs par aucun texte, ne trouve pas suffisante, pour le leur attribuer, l'analogie que nous avons signalée, et le restreint, en conséquence, aux descendants et aux ascendants (4). Cette action pouvait, comme la *querela inofficiosi testamenti*, être exercée contre des parents aussi bien que contre des étrangers, et même l'exemple que les textes en donnent le plus fréquemment est celui d'un frère attaquant les donations excessives faites à son frère par leur commun ascendant (5).

Pour que la donation fût inofficieuse, il fallait qu'elle entamât la légitime, c'est-à-dire, qu'elle ne laissât pas aux légitimaires le quart des biens présents au moment du décès et de tous ceux dont le défunt avait disposé à titre gratuit, soit par testament, soit par donation entre-vifs. Contrairement au système adopté en matière de testaments inofficieux, le légitimaire qui intentait l'action *ad exemplum inofficiosi* devait imputer sur sa légitime toutes les donations entre-vifs qu'il avait reçues du défunt.

Nous avons vu que, à l'origine, l'empereur Alexandre Sévère n'avait accordé cette action qu'aux légitimaires lésés par une donation frauduleuse. Deux constitutions du Code semblent aussi reproduire cette condition (6); mais d'autres textes admettent la *querela inofficiosæ donationis*, sans mentionner la fraude du donateur (7); l'un deux l'attribue même à des descendants

(1) *Sic* : Doneau, *Comm. de j. civil.*, XIX, II.

(2) *Sic* : Doneau, *op. et loc. cit.*; Voet, *op. et loc. cit.*; Demangeat, *Cours élémentaire de Droit romain*, t. I, p. 696; Vernet, *op. cit.*, Ire partie, ch. II, sect. III.

(3) *Hist. de la Réserve héréditaire*, IV, 2, § 2.

(4) *Sic* : Pothier, *Pandect. in nov. ord.*, *hoc tit.*, n° 53; Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 817.

(5) Loi 87, § 3, D. *De legat.*, II, (XXXI); lois 1, 2, 5, 6, 7 et 8, *Pr.*; C. *De inoff. donation.* (III, 29).

(6) Lois 1 et 8, *Pr.* C. *De inoff. donation.* (III, 29).

(7) Lois 2, 3, 6 et 7, C. *eod. tit.*

assurément incapables d'invoquer une fraude du donateur à leur égard, puisqu'ils sont nés postérieurement à la donation (1); et, de plus, Constantin pose en principe qu'elle doit avoir une cause analogue à celle de la *querela inofficiosi testamenti* : « *ut sit* « *in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existi-* « *manda* (2). » Aussi, la plupart des auteurs décident-ils que les légitimaires n'ont pas besoin de prouver l'intention frauduleuse du donateur, mais seulement le préjudice qui résulte pour eux de ses libéralités (3).

Cette action n'avait tout d'abord été organisée que pour donner à la *querela inofficiosi testamenti* toute son efficacité; dans le principe, elle ne pouvait donc être exercée que par ceux qui avaient déjà fait rescinder le testament comme inofficieux; mais bientôt on remarqua qu'il était juste d'en étendre le bénéfice aux légitimaires appelés à la succession du donateur mort sans laisser de testament, puisqu'ils pouvaient se trouver, par l'effet de donations immodérées, privés du quart des biens que la loi leur réservait, et, en l'an 258, les empereurs Valérien et Gallien décidèrent que ces légitimaires eux-mêmes seraient admis à la *querela inofficiosæ donationis* (4).

Il pouvait arriver qu'une donation, qui n'était pas excessive, d'après l'état du patrimoine du donateur, à l'époque où elle avait été faite, se trouvât dépasser le quart de sa fortune au jour de son décès; devait-on, malgré cette circonstance, la considérer comme inofficieuse, et la soumettre à l'action en réduction des légitimaires? Si nous avions admis que l'exercice de la *querela inofficiosæ donationis* était subordonné à l'intention frauduleuse du donateur, nous devrions décider, sans difficulté, que cette donation n'était pas réellement inofficieuse, puisque, en la faisant, le donateur n'avait pu avoir l'intention de nuire aux légitimaires; telle est, en effet, l'opinion émise par Doneau (5), qui ne comprend pas qu'un acte accompli par le donateur, dans les limites de son droit, puisse, par suite d'événements purement

(1) Loi 5, C. *eod. tit.*
(2) Loi 9, C. *eod. tit.*
(3) *Sic* : Voet, *op. et loc. cit.*; Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 696; Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 817.
(4) Loi 3, C. *eod. tit.*
(5) *Op. cit.*, XIX, 11.

fortuits, se trouver révocable, comme s'il avait été vicié dans son origine. Nous avons admis, au contraire, qu'une donation était inofficieuse pourvu qu'elle entamât la légitime; nous n'aurons donc pas de peine à décider que la donation peut être attaquée comme inofficieuse si elle excède les trois quarts du patrimoine du donateur au moment de son décès, quand bien même elle aurait été, d'après l'état de sa fortune à l'époque où elle avait été consentie, faite dans les limites de la quotité disponible; de même que le testament fait par une personne n'ayant pas d'enfant peut être attaqué comme inofficieux par un descendant qui lui serait survenu depuis cette époque (1). Doneau s'étonne, bien à tort, qu'un acte valable, dès l'origine, devienne révocable par l'effet d'événements purement fortuits, car ce fait n'est pas spécial à notre matière; ainsi, notamment, Constantin et Constance décident que la donation faite à un affranchi par un patron n'ayant pas d'enfant, sera révoquée, s'il lui survient quelque descendant (2).

Les autres conditions requises pour l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti* étaient aussi exigées de ceux qui voulaient intenter la *querela inofficiosæ donationis;* ainsi, ils devaient n'avoir pas mérité l'exclusion dont le donateur les avait frappés; et, s'ils appartenaient à l'ordre des frères et sœurs, ils ne pouvaient s'attaquer qu'aux donataires *non integræ existimationis*. Enfin, cette action était une dernière ressource offerte aux légitimaires, à défaut de toute autre; ils devaient même, avant d'y avoir recours, intenter la *querela inofficiosi testamenti*, quand le défunt avait laissé un testament; il est bien évident, en effet, que, pour pouvoir prétendre que ce sont les donations du défunt qui les dépouillent de leur légitime, il fallait que les légitimaires n'eussent aucun autre moyen de s'en procurer l'équivalent. Par suite de la même idée, le légitimaire, qui pouvait réclamer, du chef de son auteur la *restitutio in integrum ob improbabilem donationis enormitatem*, devait user de ce mode de recours avant d'exercer la *querela inofficiosæ donationis* (3). Enfin, la donation faite par le père à son fils en puissance étant nulle de plein

(1) *Sic* : Voet, *op. et loc cit.*; Perez, *ad Codic. De inoff. donat.*, 8.
(2) Loi 8, C. *De revoc. donat.* (VIII, 56).
(3) Loi 4, C. *De inoff. donation.* (III, 29).

droit (1), les autres enfants n'auront pas besoin d'invoquer la *querela inofficiosæ donationis* pour la faire révoquer, puisqu'ils en obtiendront leur part au moyen de l'action *familiæ erciscundæ* (2).

5. — C'est surtout au point de vue de ses effets que cette action diffère de la *querela inofficiosi testamenti*. Nous avons vu que le testament inofficieux était rescindé jusqu'à concurrence de la part entière du légitimaire qui l'avait attaqué ; tel était aussi, dans le principe, l'effet de la *querela inofficiosæ donationis ;* mais, plus tard, cette conséquence extrême de la violation du droit des légitimaires fut abandonnée, et il paraît bien, d'après les textes du Code, que les donations inofficieuses ne furent plus révoquées que dans la limite de la légitime.

Toutefois, cette interprétation n'a pas été admise sans débat : Hilliger (3), l'annotateur de Doneau, prétendait que, même dans le dernier état de droit, le légitimaire, lésé par une donation inofficieuse, pouvait la faire révoquer jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, parce que tout acte frauduleux doit être annulé dans son entier, et que celui qui en a été la victime doit être aussi favorablement traité que s'il n'avait jamais été fait ; il ajoutait que la *querela inofficiosæ donationis* est partout assimilée à la *querela inofficiosi testamenti*, et que les textes invoqués pour écarter ici cette assimilation ne sont pas décisifs.

Dans un autre système, on prétend concilier ces deux opinions contradictoires au moyen d'une distinction : on propose d'admettre la révocation, jusqu'à concurrence de la part héréditaire du légitimaire, toutes les fois que la donation a été faite à un étranger et avec une intention frauduleuse ; tandis que, dans toute autre hypothèse, l'effet de la révocation serait seulement de compléter la légitime ; mais cette distinction est entièrement arbitraire, elle est même formellement contredite par une constitution de Dioclétien et Maximien (4), qui supposent, à la fois, une donation faite en fraude de la légitime, « *intervertendæ quæstionis inoffi-* « *ciosi causa*, » et une révocation restreinte aux limites de la

(1) Loi 1, § 1, D. *Pro donato* (XLI, 6).
(2) Fragm. Vat., § 281 ; loi 2, C. *De inoff. donation.* (III, 29).
(3) Doneau, *op. cit.*, XIX, 11, notes.
(4) Loi 8, *Pr.* C. *De inoff. donation.* (III, 29).

quarte, « *pro ratione quartæ..... diminuetur ;* » aussi n'y a-t-il pas lieu de s'y arrêter plus longtemps.

Les arguments proposés par Hilliger n'ont pas une plus grande valeur : il n'y a aucun motif pour annuler, dans son entier, un acte qui n'est frauduleux que parce qu'il a dépassé une certaine limite fixée par la loi ; il suffit de le ramener à cette limite ; et les personnes qui se sont trouvées lésées par l'effet de cet acte n'ont pas lieu de se plaindre d'être mises dans la même situation que si son auteur avait usé de tous ses droits, sans sortir des bornes fixées par la loi ; d'après les mêmes principes, lorsqu'un testateur avait fait un nombre d'affranchissements supérieur à celui qu'autorisait la loi *Furia Caninia,* tous les esclaves compris dans le nombre déterminé par la loi recevaient la liberté, et les autres seulement demeuraient en servitude (1). Il était donc bien raisonnable que la *querela inofficiosæ donationis* n'eût d'autre effet que de compléter la légitime, entamée par une donation immodérée; mais, de plus, des textes, dont l'interprétation n'est pas douteuse, nous montrent que les empereurs avaient, en effet, adopté cette solution conforme aux principes dont on ne s'était écarté, à propos des testaments inofficieux, que pour des motifs tout à fait spéciaux que nous avons exposés en leur lieu. Ainsi, Dioclétien (2) indique expressément que ce qui sera révoqué est seulement ce que le donateur aurait dû laisser aux légitimaires pour les exclure de la *querela,* « *id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam non ingratis liberis relinqui necesse est ;* » de façon que ceux-ci obtiennent la part de biens que la loi leur réserve, « *ut..... debitum bonorum subsidium consequantur,* » et quand il dit, ailleurs, qu'il faut révoquer ce qui a été fait à tort : « *quæ perperam gesta sunt.....* (3), *quod immoderate gestum est* (4), il est inadmissible qu'il ait voulu parler de toutes les donations qui entament la part héréditaire du légitimaire, puisque ce sont seulement celles qui entament la légitime que le donateur n'avait pas le droit de faire. Enfin, dans un dernier texte que nous avons déjà cité, le même empereur répète que les donations ne seront atteintes que pour compléter la légitime : « *quod donatum est,*

(1) Arg. : Gaius, *Comm.* I, § 46.
(2) Loi 5, C. *eod. tit.*
(3) Loi 4, C. *eod. tit.*
(4) Loi 7, C. *eod. tit.*

« *pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti convicti* « *diminuetur* (1). »

6. — Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que les legs contenus dans un testament rescindé pour partie comme inofficieux étaient tous révoqués dans la même proportion; lorsque l'ensemble des donations faites successivement par une même personne était supérieur à la quarte des légitimaires ou au complément de cette quarte, devait-on aussi soumettre toutes ces donations à une réduction proportionnelle, sans avoir égard à l'ordre d'ancienneté? Nous ne le croyons pas; il n'y avait aucune raison d'établir une différence entre les légataires, dont le droit est né à la même époque et en vertu du même testament; mais il en doit être autrement de plusieurs donataires successifs, car il est bien certain que les plus anciens n'ont fait aucun tort à la quarte, tandis que les plus récents seuls ont été gratifiés au détriment des légitimaires ; ce sont donc ceux-ci seulement qui doivent réparer le préjudice que leur donation a causé. La *querela inofficiosæ donationis* s'attaquera donc d'abord aux donations dont la date est la plus récente, pour les révoquer entièrement, et suivra ainsi l'ordre des dates jusqu'à ce que la légitime soit complétée (2).

7. — La *querela inofficiosæ donationis* ne s'appliquait pas aux constitutions de dot, non seulement parce que souvent elles étaient bien plutôt l'exécution d'une obligation véritable qu'une pure libéralité de la part de celui qui les avait faites, mais, surtout, parce que le mari auquel la dot avait été attribuée ne pouvait pas être considéré comme un simple donataire, puisqu'il ne s'était soumis aux charges du mariage qu'à la condition d'obtenir en retour les biens apportés par sa femme (3). Mais, comme il arrivait souvent que les femmes épuisassent tout leur patrimoine en constitutions de dots exagérées, au profit de leur mari, Constance décida que les enfants auxquels ces constitutions de dots inofficieuses n'auraient pas laissé leur légitime entière, seraient admis à les attaquer au moyen d'une action semblable à la *querela inofficiosæ donationis* (4). Cette *querela* nouvelle n'avait d'abord

(1) Loi 8, *Pr.*, C. *eod. tit.*
(2) *Sic* : Doneau, *op. et loc. cit.* ; — *Contra* : Voet, *op. et loc. cit.*
(3) Arg. : Loi 25, § 1, D. *Quæ in fraud. credit.* (XLII, 8).
(4) Loi unique, C. *De inoff. dot.* (XXVIII, 30).

éte introduite qu'en vue d'un cas particulier ; mais elle dut être étendue à toutes les dots inofficieuses, soit qu'elles eussent été composées de biens propres à la femme, soit qu'elles eussent été constituées par un père de famille à sa fille, au préjudice de ses autres enfants. Il est seulement fâcheux que les textes du Code ne nous aient laissé aucune explication sur cette dernière hypothèse, car il y a quelque difficulté à décider si la dot de la fille doit être revoquée pendant le mariage, puisque le mari est généralement traité comme un acquéreur à titre onéreux (1).

(1) Arg. : Loi 25, § 1, D. *Quæ in fraud. credit.* (XLII, 8).

CHAPITRE SEPTIÈME

QUELLES ÉTAIENT LES RÈGLES DE LA *querela inofficiosi testamenti* DANS LE DROIT DES NOVELLES ?

SOMMAIRE

1. Substitution d'un système tout nouveau à celui de l'ancien droit.
2. Nature de la *querela*. — Disparition de la présomption qui lui avait servi de fondement.
3. Immunités des fils de famille propriétaires d'un pécule *castrens* ou *quasi castrens*.
4. De ceux qui pouvaient intenter la *querela*.
5. Transition.
6. Détermination des justes causes d'exhérédation.
7. Caractère limitatif de cette détermination. — Controverse.
8. Obligation de mentionner expressément la cause de l'exhérédation. — Sa sanction.
9. Détermination du taux de la légitime des descendants.
10. Comment devaient être comptés les petits enfants?
11. Computation des légitimaires.
12. Extension aux ascendants et aux collatéraux du bénéfice de la nouvelle légitime.
13. Difficultés particulières au concours des frères germains avec les ascendants.
14. Obligation de fournir la légitime en propriété.
15. Obligation d'instituer, pour une valeur quelconque, tous les légitimaires de l'ordre des descendants.
16. Sanction de cette obligation.
17. Nature de la légitime ainsi modifiée.
18. Obligation d'instituer, pour une valeur quelconque, les légitimaires de l'ordre des ascendants.
19. Nouveaux effets de la *querela*.
20. Difficulté particulière au concours des légitimaires avec des parents auxquels une légitime n'était pas assurée par la loi.

1. — Dans ses premières constitutions, Justinien s'était borné à compléter ou à modifier, à certains égards, les règles de la *querela*, sans entreprendre d'en réformer les principes ; mais ses Novelles ne présentèrent pas le même caractère conservateur, et, à certains égards, elles substituèrent au système ancien, œuvre

des Prudents et des constitutions impériales, un système tout nouveau que nous devons étudier dans son ensemble.

2. — Les réformes des Novelles ne portèrent pas sur la nature de la *querela*, qui demeura, comme auparavant, une action en pétition d'hérédité ; toutefois, nous ne croyons pas que la fiction, imaginée par les Prudents, pour introduire, contrairement aux principes de la loi des XII Tables, une restriction à la liberté de tester, subsiste encore, dans le droit des Novelles. Vinnius (1) prétend, au contraire, que, même après les dernières réformes de Justinien, celui qui avait injustement exhérédé ses légitimaires devait être considéré comme n'étant pas sain d'esprit. Mais cette fiction était devenue inutile, depuis que la *querela* avait un fondement légal, et, d'ailleurs, elle ne pouvait plus s'adapter au nouveau système de Justinien ; en effet, si le testateur avait été considéré comme n'étant pas sain d'esprit, son testament aurait dû être annulé tout entier, et nous savons qu'il en était ainsi dans le droit du Digeste et du Code ; nous verrons bientôt, au contraire, que, d'après la Novelle CXV, l'effet de la *querela* se bornait à la rescision de l'institution, sans préjudice des autres dispositions testamentaires, qui devaient être exécutées, malgré le triomphe du légitimaire (2) ; on peut, il est vrai, répondre, avec Vinnius (3), que les conséquences d'une fiction ne doivent pas être étendues au delà du but pour lequel elle a été introduite, et qu'il était facile, en conséquence, de considérer le testateur comme insensé, au point de vue de l'institution, et comme sain d'esprit, au point de vue des autres dispositions du testament. Sans doute, une telle supposition, quelque étrange qu'elle puisse paraître, n'est pas déraisonnable ; mais il est vrai aussi que les jurisconsultes de l'époque classique n'avaient pas cru devoir y recourir, et qu'ils avaient mieux aimé annuler, sans nécessité, le testament tout entier, que de traiter le testateur tout à la fois comme insensé et comme sain d'esprit, au point de vue du même acte; et, puisqu'ils ne s'étaient pas permis d'éluder ainsi légèrement les conséquences logiques d'une fiction dont ils ne pouvaient se passer, il est bien naturel de pen-

(1) *Op. cit.*, II, 18, *Pr.*
(2) Novelle CXV, *cap.* III, *in fine.*
(3) *Op. et loc. cit.*

er que Justinien, qui n'en avait plus besoin, aura mieux aimé la rejeter entièrement que de la mutiler inutilement.

3.—On a prétendu, autrefois (1), que Justinien avait retiré à tous les fils de famille, propriétaires d'un pécule *castrens* ou *quasi castrens*, le droit d'en disposer librement par testament, sans s'exposer à la *querela* de leurs légitimaires, parce que, au début du quatrième chapitre de la Novelle CXV, il défend aux enfants d'exclure des biens dont ils ont la faculté de disposer par testament, « *a rebus propriis in quibus habent testandi licentiam,* » ceux de leurs ascendants qui n'ont pas mérité cette exhérédation par l'une des causes indiquées dans la suite de ce chapitre. On a voulu conclure de cette expression que Justinien faisait ici allusion aux fils de famille qui n'ont la faculté de disposer par testament que des biens compris dans leur pécule *castrens* ou *quasi castrens*, et qu'il fallait, en conséquence, voir, dans cette phrase, l'abolition de l'ancien privilége qui les affranchissait des règles ordinaires de la *querela*. Mais il est difficile d'admettre que Justinien ait voulu, dans une constitution tout à fait étrangère à ce sujet, abroger, d'une façon implicite, une exception depuis longtemps consacrée, et il est bien plus naturel de croire que cette expression, bien loin d'avoir la portée qu'on lui a trop facilement attribuée, dans le système que nous combattons, n'est qu'une redondance que Justinien a employée pour compléter l'expression de sa pensée, sans prévoir l'interprétation qui en serait donnée plus tard, contrairement à son intention. Mais, dans le cas particulier où il s'agit d'un prêtre, d'un diacre, d'un sous-diacre, d'un chantre ou d'un lecteur, Justinien décide qu'il ne pourra désormais disposer par testament de ceux de ses biens qui avaient été précédemment assimilés aux pécules *quasi castrens* (2), qu'à la condition de laisser à ses enfants ou, à leur défaut, à ses ascendants, leur portion légitime (3).

4. — Aucun changement ne fut apporté par les Novelles à la détermination des personnes capables d'intenter la *querela* ; sans doute, depuis les réformes que les Novelles CXVIII et CXXVII introduisirent dans l'ordre des héritiers légitimes, certains successi-

(1) Voir Doneau, *op. cit.*, XIX, 4.
(2) Lois 34 et 50, C. *De Episcop. et Cleric.* (I, 3).
(3) Nov. CXXIII, *cap.* XIX.

bles auxquels la *querela* était auparavant refusée furent appelés à la succession ab intestat concurremment avec des légitimaires ; mais, comme aucune loi ne leur a accordé le droit d'intenter cette action, nous n'hésiterons pas à le leur refuser ; nous aurons à rechercher, plus tard, s'ils doivent être admis au partage, après que les légitimaires ont fait rescinder, comme inofficieux, le testament qui les avait exhérédés. Contentons-nous seulement d'observer ici que, désormais, les frères et sœurs ne seront pas tous réduits à n'intenter la *querela* qu'à défaut d'ascendants, puisque la Novelle CXVIII appelle les frères et sœurs germains à concourir avec les ascendants.

5. — Justinien laissa donc subsister, dans ses Novelles, les règles d'après lesquelles on avait, avant lui, déterminé la nature de la *querela* et les personnes admises à l'intenter : ce fut, au contraire, d'après des principes tout nouveaux, qu'il régla les conditions requises pour exercer la *querela*, et les effets produits par le jugement qui statuait sur la prétention des légitimaires.

6. — Les justes causes d'exhérédation n'avaient pas été, jusqu'alors, déterminées d'une façon satisfaisante ; quelques-unes avaient été admises trop facilement; d'autres, plus graves, avaient été omises, et toutes se trouvaient éparses dans différentes lois dont la multiplicité exposait les juges à des recherches longues et incertaines. Justinien voulut remédier à ce fâcheux état de choses, et, dans les troisième et quatrième chapitres de la Novelle CXV, ainsi que dans le quarante-septième de la Novelle XXII, il entreprit de donner une énumération complète des seuls faits que les juges devraient prendre en considération, pour repousser la plainte du légitimaire qui s'en serait rendu coupable. Le nombre et la gravité de ces faits variaient suivant la qualité de celui qui les avait commis. Ainsi, un descendant ne pouvait être justement exhérédé que pour l'une des quatorze causes d'indignité prévues dans le troisième chapitre de la Novelle CXV, c'est-à-dire, pour le fait : 1° d'avoir frappé ses ascendants ; 2° de leur avoir fait une injure grave ; 3° d'avoir porté, contre eux, une accusation capitale, pour tout autre crime que celui de lèse-majesté ; 4° de s'être associé à des malfaiteurs ; 5° d'avoir attenté à la vie de ses ascendants par le poison ou de tout autre manière; 6° d'avoir entretenu des relations coupables avec sa belle-mère ou la concubine de son père; 7° d'avoir, par ses délations, causé un préju-

dice grave à ses ascendants ; 8° d'avoir refusé de se porter caution pour faire sortir de prison ses ascendants ; mais l'empereur remarque que cette sanction est inapplicable aux femmes, que le sénatusconsulte Velléien empêchait de s'obliger pour autrui ; 9° d'avoir empêché ses ascendants de tester, bien qu'ils eussent pu ensuite faire un testament par lequel ils l'ont exhérédé; 10° de s'être associé à des gladiateurs ou à des mimes, contrairement à la volonté de ses parents qui n'exerçaient pas cette profession ; 11° d'avoir, s'il s'agit d'une fille, mené une vie de débauche, bien que ses ascendants lui eussent offert une dot et un mari convenables ; 12° d'avoir refusé ses soins à ses ascendants atteints de démence ; 13° de n'avoir pas racheté ses ascendants retenus captifs ; 14° de s'être séparé de l'Église orthodoxe à laquelle ses ascendants appartenaient.

Le chapitre suivant de la même Novelle n'avait admis que huit causes d'indignité opposables aux ascendants; ainsi, un ascendant pouvait être exhérédé pour le fait : 1° d'avoir porté, contre ses descendants, une accusation capitale, pour tout autre crime que celui de lèse-majesté; 2° d'avoir attenté à leur vie par le poison ou de toute autre manière ; 3° d'avoir entretenu des relations coupables avec sa bru ou la concubine de son fils ; 4° d'avoir empêché ses descendants de tester, bien qu'ils eussent pu, ensuite, faire un testament par lequel ils l'ont exhérédé; 5° d'avoir attenté à la vie de son conjoint; 6° d'avoir refusé ses soins à ses descendants atteints de démence; 7° de n'avoir pas racheté ses descendants retenus captifs ; 8° de vivre séparé de l'Eglise orthodoxe, à laquelle appartenaient ses descendants.

Enfin, selon les dispositions du quarante-septième chapitre de de la Novelle XXII, les frères et sœurs ne pouvaient être exhérédés par leurs frères et sœurs que pour le fait : 1° d'un attentat à la vie, 2° d'une accusation capitale, 3° d'un dommage considérable fait au patrimoine.

7. — D'après les termes des Novelles XXII et CXV, il semble bien certain que Justinien a voulu déterminer limitativement les causes d'exhérédation que les juges devraient admettre; cependant, Vinnius (1) et Voet (2) enseignent que l'exhérédation peut

(1) *Comm. ad Inst.*, II, 13, *In*.
(2) *Comm. ad Pandect.*, V, 2.

être justement fondée sur des faits plus graves que ceux que prévoient ces Novelles, ou même sur des faits analogues à ceux que nous avons énumérés. Ils prétendent que, suivant un principe général que nous voyons souvent appliqué même aux lois pénales (1), toute disposition du législateur doit être étendue aux cas analogues à ceux qu'elle a eu pour but de régler ; ils ajoutent que cette extension des causes d'exhérédation ne contrarie pas le but que l'empereur s'est proposé en réglementant cette matière; en effet, il nous avertit lui-même qu'il a voulu suppléer à l'imperfection des lois anciennes qui avaient admis, ou, au contraire, rejeté sans motif suffisant certaines causes d'exhérédation, de façon qu'on n'ait plus à tenir compte de ces lois qu'autant que leurs dispositions auraient été reproduites dans la présente constitution : « *ut nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas* « *opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur;* » c'est donc uniquement contre l'abus de ces lois anciennes que sont dirigées les prohibitions de la Novelle CXV, et il n'y a aucun motif pour refuser d'en étendre les dispositions aux cas analogues à ceux qu'elle a formellement prévus.

En dépit de ces arguments et de l'autorité des interprètes qui les ont présentés, nous ne croyons pas pouvoir admettre un système aussi arbitraire et aussi contraire à l'intention manifeste de Justinien ; sans doute, l'empereur se borne à défendre qu'on emprunte aux lois antérieures des causes d'exhérédation qu'il n'a pas reproduites, sans s'occuper de l'extension que l'on pourrait être tenté de donner, par analogie, aux faits qu'il avait jugés suffisants pour rendre leur auteur indigne d'intenter la *querela;* mais il n'avait pas besoin de s'expliquer à cet égard, car il ne pouvait pas supposer que des interprètes ou des magistrats se crussent permis d'établir, même par analogie, de nouvelles causes d'exclusion, après que lui-même avait pris le soin de déterminer minutieusement celles qu'il jugeait seules dignes d'être maintenues.

Il est vrai que, à l'époque classique, des jurisconsultes avaient souvent étendu des dispositions, même pénales, de lois ou de

(1) Loi 7, § 2, D. *De jurisdict.* (II, 1) ; loi 13, D. *De testib.* (XXII, 5); loi 2 §§ 28 et s., D. *ad S. C. Tertullian.* (XXXVIII, 17); loi 7, § 3 *in fine*, D. *ad Leg. Jul. Magest.* (XLVIII, 4); loi 3, D. *De lege Pompeia* (XLVIII, 9), etc.

rescrits à des hypothèses que le législateur n'avait pas prévues; mais on n'en peut rien conclure en faveur du système que nous combattons, car on ne saurait établir aucune analogie, à ce point de vue, entre le droit classique et la législation de Justinien : à l'époque classique, le *jus scriptum* se composait principalement de lois portées, pour la plupart, dans le but de remédier à certains abus particuliers que l'expérience avait fait découvrir, et de rescrits rendus en vue d'une hypothèse toute spéciale, sur laquelle l'empereur avait été appelé à se prononcer; en même temps, florissait une école célèbre de jurisconsultes, dont les décisions jouissaient, auprès des juges, d'une grande autorité ; il était naturel que, en présence de l'insuffisance des lois et des rescrits impériaux, on eût recours à des interprètes d'une science et d'un mérite reconnus, pour trancher les questions que les textes législatifs n'avaient pas prévues.

Les Prudents ne tinrent pas seulement de la force même des choses et de la confiance de leurs concitoyens ce pouvoir d'interpréter les dispositions de lois et d'en étendre l'application, suivant les besoins de la pratique. Les empereurs, touchés de la grande influence exercée sur les juges par les réponses des jurisconsultes, réglementèrent et soumirent à la condition d'une autorisation spéciale le *jus publice respondendi*, qui avait été auparavant laissé à la disposition de tous ceux qui se croyaient capables de l'exercer (1). Réduire l'exercice d'un tel droit, c'était en augmenter la valeur; aussi, les jurisconsultes admis à donner des consultations acquirent-ils, dès lors, une bien plus grande autorité.

Mais là ne se borna pas leur influence sur la législation de l'époque classique; en effet, Gaius (2) nous parle d'un rescrit d'Adrien qui avait, sous certaines conditions, donné force de loi aux décisions consignées dans les écrits de certains jurisconsultes « *quibus permissum erat jura condere.* »

On s'explique, ainsi, que l'autorité de simples interprètes ait suffi pour étendre d'un cas à un autre certaines dispositions de

(1) Loi 2, § 47, D. *De orig. jur.* (I, 2). — Nous n'avons pas, d'ailleurs, besoin d'entrer dans la controverse qui s'est élevée à ce sujet entre quelques interprètes modernes du droit romain : quelle qu'ait été l'influence de cette réglementation, il faut bien reconnaître qu'elle constate la grande autorité dont jouissaient les Prudents, et qu'elle a dû contribuer à l'augmenter.

(2) Comm. I, § 7.

lois présentant même un caractère pénal. Mais il n'en pouvait être de même après la confection des travaux législatifs de Justinien, surtout dans une matière qui avait été l'objet d'une constitution spéciale, destinée à en bannir toute incertitude et tout arbitraire ; d'ailleurs, à cette époque, les jurisconsultes avaient perdu, depuis longtemps, leurs anciennes prérogatives.

8. — Justinien ne se borna pas à déterminer les justes causes d'exclusion ; il imposa aux testateurs, qui voudraient s'en prévaloir, l'obligation d'énoncer expressément, dans l'acte de leurs dernières volontés, les motifs de l'exhérédation qu'ils prononçaient contre leurs légitimaires en ligne directe (1) ; et, tandis que, auparavant, le légitimaire devait justifier de sa bonne conduite à l'égard du testateur, depuis la promulgation de la Novelle CXV, le fardeau de la preuve fut imposé aux héritiers qui durent démontrer l'exactitude des allégations du testament.

Cette innovation a une importance considérable ; mais il n'en faut pas exagérer la portée, et en conclure que, désormais, le testament d'un père qui a exhérédé son fils, sans expression de cause, soit nul de plein droit, comme s'il avait négligé d'en faire mention. En effet, l'exhérédation pouvait être considérée à un double point de vue : d'abord, comme l'accomplissement d'une condition de forme prescrite, à peine de nullité, par le droit civil, au testateur qui ne voulait pas donner au fils placé sous sa puissance la qualité d'héritier, quand bien même il lui aurait laissé, à tout autre titre, la valeur de sa part héréditaire ; puis, comme le moyen d'exclure de cette part héréditaire celui qui en avait été l'objet. Sans doute, pour produire l'un ou l'autre de ces résultats, l'exhérédation devait être valable ; mais les conditions de sa validité variaient suivant le but pour lequel elle avait éte faite. Ainsi, pour rendre le testament inattaquable selon le droit civil, il suffisait qu'elle eût été accompagnée des formalités requises, sans qu'il fût besoin d'une juste cause pour la confirmer ; au contraire, pour exclure de sa part héréditaire celui qui en était frappé, elle n'était, en principe, assujettie à aucune condition de forme, et pouvait même être faite tacitement, par la désignation d'un héritier autre que le successeur légitime ; mais elle devait être conforme à l'*officium pietatis*, c'est-à-dire, lorsqu'elle était dirigée contre un légitimaire,

(1) Nov. CXV, *cap.* III et IV, *Pr.*

être fondée, soit sur l'indignité de l'exhérédé, soit sur l'attribution qui lui avait été faite, à un autre titre, de la valeur de la légitime qui lui était assurée par la loi. Ces deux exhérédations étaient donc bien distinctes, et il est évident que les règles faites pour l'une ne pouvaient être étendues à l'autre; or, dans la Novelle CXV, Justinien s'est borné à décider que l'exhérédition qui aurait pour but d'exclure, de leur part héréditaire, certains légitimaires, devrait désormais, réunir certaines conditions nouvelles; mais il ne s'est pas occupé de l'autre exhérédation; il n'y a donc pas lieu d'appliquer à celle-ci des règles qui n'ont pas été faites pour elle (1).

9. — Justinien changea aussi le taux de la portion de biens que le testateur devrait laisser à ses légitimaires; dans la Novelle XVIII, il décida que, au lieu d'être, comme autrefois, invariablement fixée au quart de la succession, cette quotité varierait, dans une certaine mesure, suivant le nombre des enfants appelés à y prendre part; ainsi, elle devait être égale au tiers du patrimoine, quand le testateur laissait quatre enfants, ou moins de quatre enfants, et s'élever jusqu'à la moitié, quand il en laissait un plus grand nombre.

En établissant cette proportion, l'empereur avait voulu venir en aide aux enfants des familles nombreuses, que leur père pouvait exhéréder sans péril après leur avoir laissé une valeur très-minime ; mais comme il n'a pu avoir l'intention d'attribuer à chacun d'eux une part d'autant plus forte qu'ils seraient plus nombreux, il faut reconnaître que, dans un cas particulier, il a dépassé le but qu'il s'était proposé ; en effet, quand les enfants sont au nombre de quatre, chacun d'eux doit avoir le quart du tiers de la succession, c'est-à-dire, un douzième; tandis que, quand ils sont cinq, chacun a droit au cinquième de la moitié, c'est-à-dire, à un dixième. Mais ce n'est là qu'une anomalie spéciale à l'hypothèse que nous venons d'examiner, et peut-être Justinien ne l'a-t-il pas remarquée.

Dans le second chapitre de la même Novelle, Justinien accorde une faveur spéciale aux enfants des *curiales* : leur légitime est désormais fixée aux trois quarts de la succession (*nonuncium*), quel que soit leur nombre.

(1) *Sic* : Vinnius, *op. cit.*, II, 18, *Pr.*; Doneau, *op. cit.*, XIX, 4; Voet, *op. et loc. cit.*; Noodt, *Comm. in Lib. XXVII Dig.*

10. — Au point de vue de la légitime, comme à celui de la succession ab intestat, il ne faut compter les petits-enfants, nés d'un enfant prédécédé, que pour la part de celui qu'ils représentent, soit qu'ils viennent seuls à l'hérédité, soit qu'ils concourent avec des enfants au premier degré du testateur; ainsi, celui qui laisse trois enfants et deux petits-enfants, nés d'un quatrième enfant prédécédé, a pu valablement disposer des deux tiers de son patrimoine; chacun des enfants au premier degré aura le tiers du quart, c'est-à-dire, un douzième, et chacun des petits-enfants, le tiers du huitième, c'est-à-dire, un vingt-quatrième

Toutefois, M. Demangeat (1) applique à une hypothèse analogue un principe tout différent; voici quelle a été, suivant lui, la pensée de Justinien : « Le légitimaire aurait-il eu ab intestat au « moins le quart de la succession, sa légitime doit être le tiers « de sa part ab intestat; aurait-il eu ab intestat moins du quart de « la succession, sa légitime doit être de moitié. » Ainsi, dans l'exemple que nous avons choisi, chacun des enfants au premier degré aurait eu ab intestat exactement le quart de la succession, aussi doit-il avoir le tiers de ce quart, c'est-à-dire un douzième; au contraire, chacun des petits-enfants n'aurait eu ab intestat que le huitième de la succession, et M. Demangeat lui donne, en conséquence, la moitié de ce huitième, c'est-à-dire, un seizième, tandis que nous ne lui avons accordé qu'un vingt-quatrième.

Quelque ingénieux que soit ce mode de calcul, nous ne le croyons pas conforme à la pensée de Justinien : en effet, on ne peut croire qu'il ait voulu donner aux représentants plus de droit qu'au représenté, et il est tout à fait inadmissible qu'il ait implicitement imposé au testateur l'obligation de laisser à des petits enfants, qui le touchent de moins près, une part plus forte que celle qu'il aurait dû laisser à leur père dont ils tiennent la place (2).

11. — Les innovations de Justinien donnent un intérêt nouveau à la détermination, déjà si importante autrefois, des légitimaires qui doivent compter pour le calcul de la légitime. Dans l'ancien droit, le concours d'un nombre plus considérable de légitimaires

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 694.
(2) *Sic* : Voet, *op. et loc. cit.*; Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 815, note 5.

ne pouvait contribuer qu'à diminuer la portion afférente à chacun d'eux; telle en était aussi la conséquence ordinaire dans le droit des Novelles ; mais, comme l'empereur avait voulu que la quotité de biens dont le testateur n'avait pu disposer variât, dans une certaine mesure, d'après le nombre de ceux qui devaient y prendre part, il pouvait arriver que la présence d'un légitimaire de plus vînt, au contraire, augmenter la part que chacun d'eux est appelé à recueillir.

Il résulte nécessairement de la manière dont la légitime devait être désormais calculée que, pour déterminer soit la portion de son ensemble qui devait appartenir à chacun des légitimaires, soit la fraction du patrimoine du défunt qu'elle devait représenter, il fallait tenir compte de tous ceux et seulement de ceux qui y prendraient part à un titre quelconque. D'une part, en effet, il est bien certain que la part de chaque copartageant dans une masse indivise doit dépendre du nombre de tous ceux et de ceux seulement qui concourent au partage ; et, comme, d'autre part, l'augmentation du taux de la légitime, à raison du nombre plus considérable de ceux en faveur desquels elle est établie, n'a été introduite que pour atténuer la diminution excessive résultant, pour chaque part, du trop grand nombre des copartageants, il est également évident que cette augmentation dépend du nombre de tous ceux et de ceux seulement qui prennent part à cette légitime. Une légitime que le législateur avait ainsi rendue collective et, dans une certaine mesure, proportionnelle au nombre de ceux qui y prendraient part, devait paraître encore plus susceptible d'accroissement, ou plutôt de non-décroissement, que celle dont nous avons étudié les principes dans les textes du Digeste et du Code; aussi quelques-uns des auteurs que nous avons vus, dans le droit classique, refuser de faire profiter les légitimaires de l'abstention de l'un d'entre eux qui avait renoncé à sa quarte, ont-ils reconnu que, dans le droit des Novelles, la légitime réorganisée par Justinien devait être susceptible d'accroissement (1). Cependant plusieurs interprètes persistent à refuser aux légitimaires héritiers le bénéfice de l'abstention des légitimaires justement exhérédés ou renonçants, mais ils ne peuvent invoquer, à l'appui de leur système, que des arguments auxquels nous avons déjà répondu, en examinant la même ques-

(1) *Sic* : Voet, *Comm. ad Pandect.*, V, 2; Ragon, *op. cit.*

tion dans l'ancien droit]; il n'est donc pas besoin de les discuter de nouveau.

12. — Cette augmentation de la légitime ne doit pas être restreinte à l'ordre des descendants ; Justinien a lui-même déclaré qu'elle était applicable à tous les légitimaires : « *Hoc observando* « *in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio* « *de inofficioso lege decreta est* (1). » Mais l'extension de ce changement aux ascendants et aux frères et sœurs peut donner lieu à des difficultés spéciales dont nous devons parler. Il est d'abord certain que les frères et sœurs, dans les cas où ils sont admis à la *querela*, profitent de cette réforme, de la même manière que les enfants eux-mêmes, c'est-à-dire, que leur légitime sera égale au tiers de la succession, quand ils ne seront pas plus de quatre, et à la moitié, quand ils dépasseront ce nombre ; mais faut-il admettre que les ascendants, dans le cas très-rare où ils seraient plus de quatre appelés à la succession ab intestat, pourront aussi réclamer une légitime égale à la moitié de cette succession? Nous ne le croyons pas, et il est facile de justifier cette solution par un argument analogue à celui que nous avons fait valoir pour refuser le même avantage aux petits-enfants appelés à défaut de leur père : on ne comprendrait pas que les descendants fussent obligés de réserver à leurs ascendants du troisième degré une part de leurs biens plus forte que celle dont leurs père et mère auraient dû se trouver satisfaits (2).

13. — Nous savons que, depuis la Novelle CXVIII, les frères et sœurs germains étaient admis, en concours avec les ascendants, à la succession de leur frère, de manière que chacun de ces cohéritiers prît une part égale, quel que fût d'ailleurs son ordre ou son degré; quand il en était ainsi, devait-on élever la légitime à la moitié, toutes les fois que le nombre total des légitimaires des deux ordres était supérieur à quatre? Nous ne croyons pas que cette question puisse être résolue sans distinction. Il est d'abord certain que ce taux doit toujours être élevé au profit des frères et sœurs germains, soit qu'ils se trouvent eux-mêmes en nombre supérieur à quatre, soit que, dans le cas contraire, chacun d'eux se trouve, grâce au concours des ascendants, avoir plus de trois cohéritiers; car il n'y a aucun motif pour

(1) Même Novelle, *cap.* I, *in fine*,
(2) *Sic* : Boissonade, *ov. et loc. cit.*, p. 138, note *e*.

déroger, à leur préjudice, à la règle générale établie par Justinien; il en est de même du père et de la mère appelés en concours avec leurs enfants communs. Mais il n'est pas possible de donner une solution simple à l'égard des autres ascendants, car il faut ici combiner la règle de l'augmentation proportionnelle avec celle qui ne permet pas de réserver à ces ascendants une légitime supérieure à celle qui aurait dû être attribuée aux père et mère ; aussi nous attacherons-nous, pour régler leur droit, à la distinction suivante : toutes les fois que les légitimaires seraient plus de quatre, lors même que le père et la mère ne seraient représentés, chacun dans sa ligne, que par un de ses ascendants, ceux-ci peuvent, quelque nombreux qu'ils soient, réclamer l'augmentation proportionnelle de la légitime, parce qu'ils n'invoquent en cela d'autre droit que celui dont le père ou la mère aurait pu se prévaloir; au contraire, quand le nombre de quatre légitimaires n'est dépassé que grâce à la présence de plusieurs ascendants dans une ligne, ceux qui appartiennent à cette ligne ne pourraient demander une part de légitime calculée d'après la moitié de la succession, sans réclamer un avantage qui aurait été refusé au père ou à la mère, dont ils tiennent la place; aussi doivent-ils se contenter d'une fraction du tiers de la succession; mais, si, dans l'autre ligne, le père ou la mère n'est représenté que par un seul ascendant, celui-ci pourra profiter de l'augmentation proportionnelle, pour le motif que nous avons précédemment indiqué.

Il est à peine besoin de rappeler que, d'après la Novelle XVIII, la légitime est toujours une fraction du patrimoine entier du défunt, de façon que celle d'un ascendant qui aurait été appelé à la succession, en concours avec des frères et sœurs germains, si ceux-ci ne s'étaient pas trouvés exclus par un testament instituant une personne *integræ existimationis*, ne doit pas être calculée d'après la part qu'il aurait eue s'il n'avait pas existé de testament, mais d'après la succession tout entière; et, puisque le concours de ces cohéritiers exclus de la légitime n'a pas pour effet de diminuer la part afférente aux légitimaires, nous devons admettre que, dans le cas où le nombre des légitimaires joint à celui des autres cohéritiers serait supérieur à quatre, la légitime des premiers sera seulement du tiers de la succession.

14. — Enfin, ajoutons que le troisième chapitre de la Novelle XVIII décide que la légitime devra toujours être fournie en pleine propriété, tandis qu'on admettait auparavant qu'elle pou-

vait consister en un usufruit dont la valeur était égale au quart de la part héréditaire du légitimaire.

15. — Justinien ne s'était pas contenté de rendre plus avantageuse la situation des enfants dans la succession de leurs ascendants, il avait aussi voulu qu'elle fût plus honorable : l'ancien droit civil n'avait pas admis qu'un père de famille pût impunément passer sous silence dans son testament les enfants soumis à sa puissance, et il avait exigé qu'il en fît une mention expresse, soit pour les instituer, soit pour les exhéréder. Justinien alla plus loin, et, dans la Novelle CXV, il ordonna que tous les enfants qui n'auraient pas mérité d'être exhérédés fussent institués. Mais il n'a pas prescrit que les enfants reçussent à titre d'institués leur légitime tout entière, et est-il certain qu'on peut valablement les instituer pour une portion moindre que cette légitime, et même pour un objet particulier, *ex certa re* ; il en résulte clairement que cette innovation de Justinien n'a pas eu pour but de faire profiter les légitimaires de l'accroissement des parts non recueillies par les autres institués (1), puisque celui qui n'est institué que *ex re certa* n'a jamais droit à l'accroissement ; mais, comme les enfants devaient être le plus souvent institués pour une quote part de la succession, il faut reconnaître que le résultat ordinaire de cette réforme était de les admettre à l'accroissement.

16. — Nous n'avons pas à démontrer ici que la violation de cette règle nouvelle n'avait pas pour effet de rendre nul le testament, mais seulement de permettre aux légitimaires omis sans juste cause, d'intenter la *querela* ; nous avons déjà examiné une question analogue, à propos de la mention des causes d'exhérédation prescrite par le même empereur, et il suffira de se référer aux arguments que nous avons présentés sur ce sujet. Mais, si l'on ne peut prétendre que la Novelle CXV a rendu nuls de plein droit des testaments qui ne l'étaient pas auparavant, ce ne serait pas une moindre erreur de croire que les testaments qui étaient auparavant nuls de plein droit, par suite de l'omission d'un fils de famille, ne pourront plus, désormais, être attaqués que par la *querela*. L'objet de cette Novelle n'a aucun rapport avec la nullité du testament fondée sur l'omission d'un fils de famille, ce qui explique qu'elle n'ait pu ni l'étendre ni l'abroger.

17. — Bien que le légitimaire pût prétendre à une portion plus considérable de la succession, et qu'il fût, désormais,

(1) *Contra* : Boissonade, *op. cit.*, p. 141, note *a*.

ssuré du titre honorable d'héritier, la nature de la légitime ne ıt pas changée ; elle ne devint pas toujours et nécessairement ne portion de l'hérédité ; en effet, les légitimaires, qui devaient ɔujours être institués, ne recevaient pas toujours à titre héréditaire leur légitime tout entière ; et, d'autre part, Justinien ne les blige pas, réciproquement, à venir à la succession sous peine e perdre tout droit à la légitime.

Il était bien naturel, en effet, que les Romains ne considéassent pas la légitime comme étant nécessairement une portion e l'hérédité, car, avant les réformes des Novelles, il n'avaient uère dû s'occuper d'en assurer une qu'aux légitimaires incaables de la recevoir à titre héréditaire, parce qu'ils n'étaient pas utorisés à faire rescinder l'institution testamentaire; tandis que eux qui pouvaient être héritiers, soit ab intestat, soit en vertu u testament, soit par le moyen de la *querela*, n'avaient pas esoin de cette protection, puisqu'ils avaient droit à la quarte alcidie; il ne pouvait y avoir à cette règle qu'une seule excepon, en faveur du légitimaire institué pour une portion moindre ue sa part héréditaire, parce que la quarte Falcidie, qui lui tait assurée, était aussi inferieure à sa légitime, dont il devait, ar conséquent, pouvoir réclamer le complément. Mais, quoique ı légitime ne fût pas toujours une portion de l'hérédité, les égitimaires renonçant à la succession ne pouvaient, non plus ue dans l'ancien droit, la réclamer, au moins par voie d'action; t même cette exclusion frappe ici des personnes qui n'en étaient as atteintes dans le droit des Pandectes et du Code : en effet, avant ı réforme des Novelles, ceux qui avaient reçu une partie quelonque de leur légitime, entre-vifs ou par testament, étaient exclus, ar le fait même, de la *querela*, mais pouvaient cependant réclamer e complément de leur légitime, bien qu'ils ne fussent pas héritiers; ındis que, désormais, tous ceux qui ne sont pas institués, quand ien même ils auraient reçu certaines libéralités du défunt, sont dmis à intenter la *querela*, et ne peuvent, par conséquent, réclaıer leur légitime ou son complément, qu'à la condition de faire aloir leurs droits héréditaires. Cette proposition ainsi généralisée st incontestable : en effet, Justinien, nous le verrons bientôt, veut ue la *querela* fasse seulement tomber l'institution, et laisse ıbsister intactes les autres dispositions du testament, que action en complément de légitime pourra seule entamer, s'il

y a lieu ; dans son système, c'est donc d'abord à l'institué que l légitimaire doit s'attaquer, et il ne peut recourir que subsidiaire ment contre les autres ayants-cause du testateur; dès lors, il n'es pas admissible que le légitimaire renonçant soit autorisé à pour suivre des légataires et des donataires qui ne sont exposés l'action en complément de légitime qu'à défaut de l'institué tandis qu'il refuserait d'attaquer celui-ci, qui, d'après la volont du législateur, est le principal obligé, et doit être le premie poursuivi.

18. — D'après le chapitre suivant de la même Novelle, les des cendants sont soumis envers leurs ascendants à la même obligatio que nous venons de voir imposée aux ascendants à l'égard d leurs descendants : « *Sancimus itaque non licere liberis parente* « *suos præterire, aut quolibet modo a rebus propriis in quibu* « *habent testandi licentiam, eos omnino alienare.* » Mais comm aucun texte n'a étendu aux frères et sœurs germains cette dispo sition nouvelle, on admet communément qu'elle ne leur est pa applicable.

19. — Justinien ne réforma pas moins profondément les effet de la *querela* que les conditions requises pour l'intenter. Dan l'ancien droit, cette action avait pour fondement apparent l démence du testateur ; aussi était-il naturel que son triomph entraînât la rescision complète du testament. Justinien n'avai plus besoin d'un tel prétexte ; aussi dut-il facilement l'abandon ner; dès lors, la *querela* ne devait plus s'attaquer à toutes les dis positions du testament, mais seulement à celles qui tendaient priver le légitimaire du droit que l'empereur lui avait réservé depuis la promulgation de la Novelle CXV, il suffisait que les des cendants et les ascendants fussent institués pour être exclus d la *querela*; il en résultait donc que leur action ne devait êtr dirigée que contre l'institution. En effet, aux termes de l Novelle CXV, les legs, les fidéicommis, les affranchissements e les dations de tuteur demeurent valables : « *Si vero contigerit i* « *quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommi* « *sa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quælib* « *alia capitula concessa legibus nominari : ea omnia jubemu* « *adimpleri et dari illis quibus fuerint derelicta* (1). »

(1) *Cap.* III, § 14, *in fine.*

Malgré la généralité de ces expressions, nous admettons, avec M. Boissonade (1), qu'il faut en excepter les substitutions vulgaires contenues dans un testament inofficieux ; s'il en était autrement, l'addition d'une substitution serait, pour le testateur, un moyen assuré de dépouiller impunément ses légitimaires, puisque le *querelans*, en faisant rescinder l'institution, donnerait ouverture à la substitution qui consommerait son exclusion; d'ailleurs, la solution que nous proposons n'est pas contraire au texte de la Novelle, puisque la substitution vulgaire n'est en réalité qu'une institution subsidiaire.

Le motif que nous avons donné pour justifier cette innovation n'est pas applicable aux frères et sœurs, qui n'ont pas, comme les légitimaires en ligne directe, un droit inviolable au titre d'institués; mais il n'est pas probable qu'on ait voulu les traiter plus favorablement que les descendants ou les ascendants, et il y a tout lieu de croire qu'eux aussi devaient se contenter de faire rescinder l'institution.

20. — Nous avons vu précédemment que, depuis les réformes introduites par les Novelles CXVIII et CXXVII, dans les successions légitimes, certains héritiers, incapables d'intenter la *querela*, se trouvaient appelés ab intestat concurremment avec des légitimaires; lorsque ceux-ci ont fait condamner comme inofficieux le testament, par lequel le défunt les avait injustement exhérédés, il peut être intéressant de rechercher si les autres successibles, dont ils auraient dû subir le concours dans la succession ab intestat, peuvent être admis à profiter de la rescision de l'institution qu'ils ne pouvaient pas demander. Ainsi les frères et sœurs germains (2), auxquels la *querela* n'était accordée que contre des *turpes personæ*, et les enfants de frères et sœurs germains (3), auxquels elle était toujours refusée, se trouvaient appelés à la succession ab intestat au même degré que les ascendants; et les frères utérins (4), qui n'avaient jamais droit à la *querela*, concouraient avec les frères consanguins. Ces différents héritiers exclus de la *querela* pouvaient-ils se prévaloir de la chose jugée au profit des légitimaires, et réclamer leur part de la succession?

(1) *Op. et loc. cit.*, p. 146, note *a*.
(2) Nov. CXVIII, *cap.* II.
(3) Même Novelle, *cap.* III.
(4) Nov. CXXVII. *cap.* I.

Il semblerait bien raisonnable que les légitimaires, qui seuls sont capables d'attaquer le testament comme inofficieux, et que la loi a voulu protéger seuls par l'institution de la *querela*, fussent aussi seuls à profiter d'une rescision qui n'a été admise qu'en leur faveur. Telle était, en effet, la doctrine soutenue par Noodt (1) et Voet (2) : ils observent tous deux que les réformes des Novelles CXVIII et CXXVII ne doivent pas être étendues au delà des limites que Justinien leur a assignées : elles ont pour but de régler l'ordre des successions ab intestat, telles qu'elles sont déférées au moment de la mort du défunt ; mais on ne peut assimiler la délation qui est faite aux héritiers légitimes, par l'effet de la *querela*, à celle qui aurait eu lieu, s'il n'avait pas existé de testament ; en effet, si le défunt était mort intestat, tout son patrimoine aurait été attribué aux héritiers légitimes, tandis que, après le triomphe de la *querela*, seuls les biens compris dans l'institution reviendront aux légitimaires, qui devront respecter toutes les autres dispositions du testament (3).

Quelque spécieux que puissent être ces arguments, il paraît bien certain, d'après les principes du droit romain, que les héritiers non légitimaires devaient pouvoir profiter du triomphe de la *querela ;* en effet, Paul admet, comme un principe incontestable, que fréquemment une personne peut obtenir par le fait d'une autre personne, sans que celle-ci ait eu l'intention de lui rendre service, un avantage juridique auquel elle ne pouvait prétendre de son chef : « *Sæpe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc* « *per extraneum petere potest*(4) ; » nous trouvons, dans les textes du Digeste, de nombreuses applications de ce principe (5) et celle que nous avons déjà rencontrée, dans le cas où un légitimaire avait intenté la *querela,* sans être en ordre utile pour succéder (6), ne nous permet pas d'hésiter à admettre les héritiers non légitimaires à profiter de la rescision de l'institution ; en effet, dans l'hypothèse à laquelle nous faisons allusion, le jurisconsulte

(1) *Comm. in lib. XXVII Digest.*, V, 2.
(2) *Comm. ad Pandect.*, V. 2.
(3) Nov. CXV, *cap.* III, § 14, *in fine.*
(4) Loi 3, *in fine,* D. *Quæ res pignor. vel hypothec.* (XX, 3).
(5) Lois 3, § 11 ; 8, § 14 ; 10, § 6, D. *De bon. possess. c. tab.* (XXXVII 4) ; loi 29, D. *De lib. legat.* (XXXIV, 3) ; loi 55, D. *De acquir. vel omitt. her.* (XXIX, 2).
(6) Loi 6, § 1, D. *hoc tit.*

accorde la succession à l'héritier le plus proche, sans distinguer s'il était ou non capable d'intenter la *querela*, c'est-à-dire qu'il concède le bénéfice de la rescision du testament à ceux mêmes qui n'auraient pu l'obtenir. C'est en vain que l'on veut établir, au point de vue qui nous occupe, une distinction entre la succession déférée au moment même de la mort du défunt, et celle qui n'est ouverte qu'à la suite du triomphe de la *querela*; sans doute, dans les deux cas, les héritiers légitimes ne recevront pas la même valeur, mais rien n'empêche de répartir entre eux, suivant les mêmes principes, celle qui leur sera ainsi attribuée.

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

ÉCRIT ET COUTUMIER

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

ECRIT ET COUTUMIER

INTRODUCTION

SOMMAIRE

1. Double origine du droit de l'ancienne France.
2. Distinction des pays de droit écrit et de Coutume.
3. Ses caractères principaux.
4. Diversité des Coutumes.
5. Limites de ce travail.
6. Résumé de l'ancien droit héréditaire.
7. Conditions requises pour succéder.
8. Divers ordres d'héritiers.
9. Représentation.
10. Partage d'une succession roturière entre les descendants.
11. Partage d'une succession noble entre les descendants.
12. Distinction des biens en propres et en meubles et acquêts.
13. Différentes sortes de propres.
14. Conservation des propres dans les familles.
15. Attribution exclusive des propres aux lignagers.
16. Restrictions à la liberté de disposer des biens propres.
17. Quand un bien propre perdait-il cette qualité ?
18. Droit coutumier. — Succession des ascendants.
19. Succession des collatéraux.
20. Privilége du double lien.
21. Droit écrit. — Succession des ascendants et des collatéraux.
22. Droit du conjoint survivant.
23. Division.

1. — L'origine des diverses institutions qui formèrent l'ancien droit de la France est à la fois romaine et germanique.

Certains auteurs ont cru reconnaître, dans cette législation,

l'influence d'un troisième élément; et, d'après eux, les lois des Gaulois, que l'histoire nous montre les premiers établis sur notre territoire, auraient, en dépit d'une double invasion, conservé, dans une certaine mesure, leur ancienne autorité. Mais cette hypothèse, qui pourrait peut-être satisfaire un vain amour-propre national, n'est pas suffisamment établie pour être prise en considération ; en effet, le droit civil des Gaulois ne nous est connu que très-imparfaitement, et les efforts qui ont été faits récemment pour en découvrir les principes dans les livres sacrés de l'Inde ne pouvaient aboutir à des résultats certains, et n'ont pas même produit les éclaircissements qu'on aurait pu s'en promettre. Il serait donc puéril de rechercher, dans notre ancien droit, les traces d'une législation dont l'ensemble ne nous est pas parvenu. Mais on peut invoquer un argument plus décisif contre l'opinion que nous combattons : des anciennes lois de la Gaule, nous ne connaissons guère, avec certitude, que l'organisation de la puissance paternelle et de la société conjugale; et il est facile de constater que ces deux institutions étaient soumises, dans nos Coutumes, à des principes tout différents de ceux qui les régissaient dans la Gaule, avant la conquête romaine ; aussi faut-il renoncer à faire remonter jusqu'aux Gaulois l'origine de notre droit moderne.

2. — L'influence romaine et l'influence germanique ne s'exercèrent pas partout avec une égale efficacité, et, dès l'époque où les lois personnelles furent remplacées par des Coutumes territoriales, on peut, à cet égard, établir, entre les pays du midi et ceux du nord de la France, une distinction qui subsista jusqu'à la chute de la monarchie capétienne.

Les provinces méridionales, qui avaient été, tout d'abord et de la façon la plus complète, transformées par l'introduction des mœurs et de la législation romaines, furent, au contraire, celles que bouleversa le moins la conquête des Germains; aussi la pratique du droit romain s'y conserva-t-elle avec une grande autorité. Ce fait se trouve établi, non-seulement par les recueils de formules de cette époque, mais encore par un capitulaire de Charles le Chauve, qui consacre formellement l'usage du droit romain, dans cette partie de son empire.

Au contraire, les Francs envahirent d'abord en conquérants les pays du nord de la Gaule; et plus tard, quand ils s'y présen-

tèrent plutôt comme hôtes et comme alliés que comme ennemis, ils les occupèrent en assez grand nombre pour leur donner une physionomie nouvelle ; il est donc naturel qu'une part considérable ait été faite aux lois germaines dans les Coutumes qui s'établirent dans cette région ; de là, cette première division de la France, d'une part, en pays coutumiers, régis surtout par des Coutumes territoriales d'origine germanique et féodale, adoucies par l'influence de l'Église ; et, d'autre part, en pays de droit écrit, dans lesquels le droit romain était surtout pratiqué.

Voici, d'après la carte dressée par Klimrath, quelle était la ligne de démarcation entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit : cette ligne, que nous tracerons de l'ouest à l'est, laissait au sud une partie de la Saintonge, la Guyenne et la Gascogne, une partie de l'Auvergne, le Lyonnais, le Beaujolais, le Mâconnais, la Bresse et la Franche-Comté.

Quelle qu'ait été l'importance de cette distinction, il ne faudrait pas croire qu'elle fût absolue, et que le droit romain dominât sans partage dans le midi, tandis qu'il était entièrement banni du nord de la France. Bien peu d'institutions conservèrent un caractère exclusivement romain ou exclusivement germain ; la plupart se développèrent sous l'influence de principes empruntés à cette double origine ; souvent même les tendances spéciales à la féodalité, aussi puissante au midi qu'au nord, leur donnèrent un caractère particulier bien propre à les faire partout accepter. Aussi s'établit-il, entre les législations des pays de droit écrit et de Coutume, une sorte de transactions et d'échanges d'institutions, qui devinrent ainsi communes à toute la France : ainsi, pour ne citer que des exemples empruntés à la matière qui fait l'objet de cette étude, la réserve coutumière ne tarda pas à s'introduire dans les pays de droit écrit, tandis que la légitime romaine pénétra sans difficulté dans les pays de Coutume.

3. — Voici quels étaient les caractères principaux de cette différence entre le midi et le nord de la France : au midi, le droit romain faisait le fond même de la législation ; ce ne fut d'abord, au commencement du Moyen Age, qu'une coutume grossière, souvenir confus de la pratique en vigueur à l'époque des invasions, qui devait, par conséquent, être assez conforme au droit du Code Théodosien. Plus tard, au XIIe siècle, la restauration du droit romain fit prévaloir la législation Justinienne, et

particulièrement les Novelles et le Code qui en reproduisaient la dernière expression. Mais le droit romain, même après qu'il put être étudié sur des textes authentiques, ne pouvait suffire à tous les besoins de la société nouvelle. Des Coutumes générales et locales durent y suppléer, soit en organisant certaines institutions inconnues aux Romains, soit même en dérogeant aux dispositions des textes, sous la triple influence de l'Église, des mœurs germaniques et de la féodalité ; mais ces Coutumes ne jouèrent au midi qu'un rôle secondaire, et ne furent jamais officiellement rédigées.

Dans le nord, les Coutumes avaient une autorité bien plus considérable : elles réglaient l'ensemble des principes de la législation, sans autre fondement, d'abord, qu'un usage immémorial ; mais, plus tard, elles furent rédigées par ordre des rois et promulguées par eux comme lois obligatoires, au même titre que les Ordonnances, dans les pays auxquels elles devaient s'appliquer. Mais, de même que, au midi, on suppléait par des Coutumes à l'insuffisance du droit romain, de même, au nord, quand une difficulté nouvelle se présentait, les juges chargés de la résoudre avaient recours au droit romain, soit que la Coutume lui eût attribué une autorité obligatoire pour tous les cas qu'elle n'avait pas réglés, soit qu'il fût seulement invoqué comme raison écrite, c'est-à-dire, comme l'expression des principes que le juge considérait comme la vérité juridique.

4. — Les différences que présentait notre ancienne jurisprudence, selon les provinces auxquelles elle s'appliquait, ne se bornaient pas à cette grande division de la France en pays de Coutume et de droit écrit. Au midi, comme au nord, les diverses provinces, des subdivisions territoriales de moindre importance, souvent même de simples villes, tout en observant les principes fondamentaux, soit du droit romain, soit du droit coutumier, en avaient fait, aux différentes difficultés que la pratique avait soulevées, une application qui leur était propre ; et cet ensemble de solutions particulières constituait une Coutume qui n'avait d'autorité que dans le pays dans lequel elle s'était formée.

5. — Nous ne pourrions, sans dépasser les limites que nous nous sommes assignées, entreprendre d'examiner les décisions des diverses Coutumes relativement à l'objet de cette Étude. Nous nous efforcerons donc surtout de mettre en lumière les principes

qui constituaient le droit commun, dont la formule la plus exacte est le texte de la Coutume de Paris; et nous ne mentionnerons les dispositions d'exception, que lorsqu'elles présenteront un intérêt particulier.

6. — Avant d'entrer dans l'examen des questions qui font le sujet de ce travail, nous devons exposer rapidement les conditions requises pour succéder ab intestat, puisque, sauf une exception admise en faveur de la femme survivante, il fallait nécessairement être au moins successible, pour être admis à invoquer les diverses restrictions apportées, dans notre ancien droit, à la liberté naturelle au propriétaire de disposer de son patrimoine.

7. — Pour recueillir une succession ab intestat, il fallait, tout d'abord, avoir existé en même temps que le défunt, et lui avoir survécu. Mais, comme les légistes avaient fait admettre que le régime des successions était de droit civil, l'existence qui est ici nécessaire n'est pas seulement la vie naturelle, c'est aussi la vie civile, sans laquelle l'homme est réputé mort par la loi civile. Ainsi, les condamnés à une peine perpétuelle étaient incapables de succéder, depuis le jour où la mort civile les avait frappés; de même, les religieux liés par des vœux solennels à l'un des ordres approuvés, bien qu'ils fussent plutôt considérés comme incapables d'effets civils que véritablement morts civils, perdaient, par le fait de leur profession, le droit de recueillir aucune succession. Par le même motif, les aubains, qui ne pouvaient jouir des droits civils, étaient aussi, en principe, incapables de succéder. Une seule exception était admise en faveur de ceux qui avaient des frères français, « la faveur accordée aux premiers profitait aux autres ; « disposition fort remarquable à tous égards, ajoute M. Valette (1), « car elle prouve que le droit de succéder n'était nullement con- « sidéré à cette époque comme un droit civil (*stricto sensu*) « réservé aux seuls Français ». Il faut cependant reconnaître que certaines restrictions dont nous venons de parler n'auraient pas pu s'appliquer à un simple droit naturel.

Pour être admis à succéder, il fallait, en outre, n'être pas privé de ce droit, soit par une indignité, soit par une juste exhérédation,

(1) *Cours de Code civil*, tome I, livre I, tit. I, 2e partie, p. 64.

soit par une exclusion fondée sur une disposition de loi ou sur une renonciation anticipée.

Les causes d'indignité et d'exhérédation étaient celles que nous avons déjà étudiées dans les Novelles de Justinien : aussi n'y a-t-il pas lieu d'y insister; nous remarquerons seulement qu'un édit porté par Henri II, en 1556, contre les mariages clandestins, introduisit une quinzième cause d'exhérédation et d'indignité opposable aux enfants qui, avant l'âge de vingt-cinq ans, se seraient mariés à l'insu de leurs parents.

Contrairement aux principes reçus à Paris et à Orléans, et au droit commun de la France, certaines Coutumes excluaient les filles nobles, mariées et dotées, de toute succession en ligne directe. Quelques-unes étendaient cette exclusion à toutes les successions en ligne directe ou collatérale, et l'appliquaient même aux filles roturières; d'autres enfin n'exigeaient même pas que la fille eût été dotée pour perdre tout droit de succession.

Au contraire, le grand intérêt de la conservation des biens dans les familles et de leur concentration dans les mains de l'aîné, avait fait admettre, dans le droit commun des pays coutumiers, les renonciations aux successions futures, bien qu'elles fussent contraires aux principes et formellement condamnées par le droit romain ; toutefois, cette faculté ne pouvait s'exercer que dans le contrat de mariage; ainsi, la fille mariée et dotée renonçait, dans son contrat de mariage, à la succession de ses parents, soit au profit de tous ses frères, soit seulement au profit de l'aîné; ou bien les puînés eux-mêmes faisaient cette renonciation au profit de l'aîné ; en principe, ces renonciations ne pouvaient être faites que par un enfant doté; mais cette disposition n'était pas partout une protection suffisante contre les renonciations irréfléchies, car plusieurs Coutumes se contentaient de la moindre dot, d'un « chapel de roses; » d'autres, au contraire, exigeaient que la dot reçue fût égale à la légitime.

Enfin, pour succéder, il fallait être uni au défunt par les liens de la parenté; tous les parents d'une personne avaient une vocation éventuelle à sa succession ; mais tous n'y étaient pas appelés au même degré ; ils étaient, à ce point de vue, divisés en plusieurs ordres, et les parents d'un ordre inférieur ne pouvaient succéder qu'à défaut de tous ceux d'un ordre supérieur. L'objet principal des lois de succession est la détermination de ces

différents ordres d'héritiers, et de la faveur plus ou moins grande qui doit être accordée à chacun d'eux ; nous devons donc l'examiner avec quelque détail.

8. — Les successibles avaient été divisés en trois ordres : celui des descendants, celui des ascendants et celui des collatéraux.

Les descendants étaient les premiers appelés à la succession de leurs ascendants : l'ordre de préférence était déterminé entre eux par la proximité du degré, de façon que le descendant du premier degré excluait tous ceux des degrés inférieurs.

9. — Toutefois, cette dernière règle recevait une exception qui en corrigeait les injustes effets. Lorsque l'un des deux enfants du même père vient à mourir, laissant lui-même des enfants, est-il juste que ceux-ci soient exclus par leur oncle de la succession de leur aïeul, parce qu'ils ne sont pas ses descendants au premier degré? N'est-il pas plus équitable de décider qu'ils seront admis à remplacer leur père dans la succession, comme ils l'ont déjà remplacé dans l'affection de leur aïeul.

Tel est le fondement de la représentation, que l'on peut définir avec Pothier : « une fiction de la loi par laquelle des enfants « sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupait « leur père ou mère lorsqu'il se trouvait vacant, pour succéder « au défunt en leur place, avec les autres enfants du défunt (1). »

La pratique de la représentation apparaît à l'origine de la monarchie franque : un édit de Childebert II en fit, dès l'année 1595, une loi pour tout son royaume, qui comprenait l'Austrasie, la Bourgogne, Orléans et une partie de Paris; elle dut aussi être admise, tout naturellement, dans les pays de droit écrit. Ailleurs, la représentation n'avait pas lieu de plein droit, mais les aïeuls avaient pris l'habitude d'y suppléer au moyen du rappel à succession qui restituait aux petits-enfants le droit de leur père ou de leur mère prédécédée. Cette pratique s'étendit plus tard aux pays qui avaient formé l'ancien royaume de Childebert II, et dans lesquels la représentation légale était tombée en désuétude, pour reparaître au XIIIe siècle, s'effacer de nouveau au siècle suivant, et s'établir enfin, d'une façon définitive, dans le droit commun des Coutumes rédigées au XVIe siècle. Seules, sept Coutumes l'avaient rejetée ; mais elle fut imposée à toutes

(1) *Traité des Successions*, chapitre II, section I, article I.

celles dont le territoire était déjà réuni à la France en 1556, par un édit de Henri II qui en fit une loi du royaume, et, plus tard, elle devint aussi la loi de l'Artois en vertu de deux édits rendus en 1773 et 1775.

La représentation, dans la ligne directe, avait lieu à l'infini (1); elle était considérée comme si favorable que, suivant le droit commun, les priviléges d'aînesse passaient, après la mort du fils aîné, aux enfants qui le représentaient, quand même il n'aurait laissé que des filles. Il est d'ailleurs évident que, pour être admis à en profiter, il fallait réunir toutes les conditions requises pour succéder ab intestat, sauf celle relative à la proximité du degré. De plus, comme la représentation avait pour effet de mettre le représentant à la place du représenté, il était nécessaire, pour qu'elle eût lieu, que celui-ci n'occupât plus sa place dans la famille; aussi ne pouvait-on jamais représenter une personne vivante, « *representatio nunquam est de persona vivente;* » et il n'y avait pas lieu de distinguer, à cet égard, le motif qui empêchait cette personne de prendre part à la succession; peu importait qu'elle fût indigne, exhérédée, exclue par les dispositions de la Coutume ou par une renonciation même anticipée. Mais on décidait que les descendants d'un enfant indigne, exhérédé, ou exclu par la Coutume pouvaient le représenter après sa mort; il en était autrement, dans les pays coutumiers, de celui qui avait renoncé par contrat de mariage à la succession de ses parents, parce qu'il avait dû recevoir l'équivalent de cet abandon de ses droits héréditaires, et que de semblables renonciations sont des arrangements de famille dont le but ne serait pas atteint si le prédécès d'un enfant pouvait en empêcher l'effet.

10. — Nous devons maintenant rechercher de quelle manière la succession était divisée entre les divers héritiers de l'ordre des descendants appelés concurremment à la recueillir.

Il faut, à cet égard, faire une distinction entre les biens de diverse condition; en effet, la dévolution des biens nobles n'était pas réglée comme celle des biens roturiers. Nous étudierons d'abord la succession aux biens roturiers qui, depuis la décadence de la féodalité, était devenue le droit commun.

Tous les enfants appelés à la succession roturière de leur père

(1) Coutume de Paris, art. 319.

ou de leur mère devaient y prendre une part égale (1); suivant le droit commun, aucun privilége n'était fondé sur la masculinité ou la primogéniture, et celui des cohéritiers, qui avait reçu entre vifs ou par testament une valeur héréditaire, était tenu de la rapporter, s'il ne préférait renoncer à la succession (2). Toutefois, dans les pays de droit écrit, et aussi dans quelques Coutumes, les dons et legs pouvaient être faits avec dispense de rapport; suivant le droit commun des pays de Coutume, au contraire, les ascendants ne pouvaient déroger au principe de l'égalité absolue entre les enfants venant à la succession (3). D'autres Coutumes, enfin, poussaient la rigueur jusqu'à exiger le rapport de ceux des enfants qui renonçaient à la succession.

Quand tous les descendants ou quelques-uns d'entre eux succédaient par représentation, le partage ne se faisait pas par tête, mais par souche, de façon que l'égalité fût toujours observée, comme si tous les descendants au premier degré avaient pris part à la succession. C'est pour sauvegarder ce principe si favorable de l'égalité entre les enfants, que les Coutumes avaient admis la représentation à l'effet de partager, inconnue au droit romain, en vertu de laquelle les descendants issus d'enfants encore vivants mais renonçant à la succession devaient la partager par souche, bien qu'ils y fussent appelés de leur chef.

11. —La succession aux biens nobles était réglée par des principes tout différents : ici le privilége était la règle, et l'égalité n'apparaissait que comme une exception, ou plutôt l'inégalité, à raison de la condition plus ou moins favorable de chacun des héritiers, était l'essence même des dispositions relatives à la dévolution des biens nobles qui cessaient d'être traités comme tels, toutes les fois que la condition identique de tous les successibles empêchait qu'ils ne fussent répartis inégalement entre eux.

Dans le dernier état du droit, les dérogations à l'égalité du partage, dans la succession aux biens nobles, se bornaient, en droit commun, à un double privilége en faveur de l'aîné, c'est-à-dire, de celui qui se trouvait être, soit par la date de sa naissance, s'il était issu du mariage de ses père et mère, soit par celle de sa légitimation, s'il était né naturel, le premier des fils vivants et

(1) Art. 302, Cout. de Paris.
(2) Art. 304, *id.*
(3) Art. 303, *id.*

prenant part à la succession. Ce double privilége existait également en faveur des descendants du fils aîné prédécédé admis à le représenter; mais il cessait d'avoir lieu, et, par conséquent, les biens nobles devaient être déférés comme bien roturiers, quand l'aîné vivant était exclu de la succession, par son exhérédation ou son indignité, ou quand les seuls héritiers se trouvaient être des filles (1).

On agitait, au contraire, la question de savoir si, après la renonciation de l'aîné, les priviléges d'aînesse devaient passer au puîné; on s'accordait généralement à repousser cette transmission, lorsque l'aîné n'avait renoncé que pour se dispenser de rapporter les avantages considérables qu'il avait reçus; parce que, dans cette hypothèse, le droit d'aînesse avait été véritablement exercé; mais, quand il avait renoncé gratuitement, sans aucune compensation, c'est-à-dire, sans exercer le droit d'aînesse, les articles 310 de la Coutume de Paris et 359 de celle d'Orléans, décidant que la part du renonçant accroîtrait aux autres enfants, « sans aucune pré« rogative d'aînesse de la portion qui accroît, » donnaient lieu à une sérieuse difficulté d'interprétation. Certains auteurs prétendaient que cette addition à ces deux articles n'avait d'autre but que d'empêcher l'aîné de réclamer les avantages d'aînesse sur la portion répudiée par un puîné (2). D'autres soutenaient que cette restriction avait trait aussi à la difficulté qui nous occupe et s'opposait à la transmission aux puînés des avantages abandonnés par l'aîné (3).

L'aîné pouvait, tout d'abord, dans chaque succession aux biens nobles, prélever, comme préciput, le château, manoir ou hôtel principal et un arpent de terre; et, comme on avait admis que les successions immobilières dépendaient du statut réel, il y avait autant de successions que de Coutumes, renfermant sur leur territoire quelque immeuble héréditaire ; aussi l'aîné pouvait-il souvent recueillir plusieurs préciputs dans la succession du même ascendant. S'il n'existait aucun hôtel ou manoir, il

(1) Art. 19 et 324, Cout. de Paris.

(2) *Sic* : Ferrière, Cout. de Paris, art. 310.

(3) *Sic* : Bourjon, *Droit commun de la France*, titre XVII, IIe partie, ch. III sect. VI, n° 32; Lebrun, *Traité des successions*, livre III, ch. VIII, sect. II, n° 74; Pothier, *Cout. d'Orléans*, Introd. au titre I, des Fiefs, ch. IX, art. I, n° 293 ; *Success.*, ch. II, sect. I, art. II, § 4, *in fine*.

levait se contenter d'un arpent de terre (1). Enfin, à défaut de out bien noble corporel, le préciput ne pouvait être prélevé aute d'objet.

Mais, dans tous les cas, l'aîné avait droit à une part avantageuse, dont le taux avait été fixé, par la Coutume de Paris, aux leux tiers de la masse partageable des biens nobles, déduction faite du préciput, lorsqu'il ne concourait qu'avec un seul frère ou une seule sœur ; et à la moitié seulement, quand il avait plusieurs cohéritiers (2).

12. — Jusqu'à présent, nous n'avons eu à considérer les biens laissés par le défunt que suivant leur qualité de biens nobles ou roturiers ; nous devons maintenant, avant de nous occuper de leur attribution aux deux derniers ordres des ascendants et des collatéraux, les distinguer, au point de vue de leur conservation dans le patrimoine de la famille, en immeubles propres, d'une part, et, de l'autre, en biens meubles et acquêts immeubles. Cette distinction ne nous servira pas seulement à déterminer les droits respectifs des ascendants et des collatéraux ; nous devrons encore y avoir recours pour fixer le montant de la quotité indisponible ; aussi, dès à présent, l'examinerons-nous avec quelque détail.

Tout immeuble qu'une personne a recueilli dans la succession ab intestat de l'un de ses parents est un propre ; il en est de même de celui qui lui a été légué ou donné entre vifs par l'un de ses ascendants, par ce motif que les ascendants doivent laisser leurs biens à leurs descendants, et qu'ils n'ont dû, par conséquent, les leur donner entre vifs qu'à titre d'avancement d'hoirie, ou les leur transmettre par testament que pour s'acquitter d'une sorte d'obligation naturelle ; mais cette obligation n'existait pas, d'une façon aussi sérieuse, à la charge des descendants et des collatéraux ; aussi avait-on admis que l'immeuble donné à un ascendant ou à un collatéral, fût-il même héritier présomptif du donateur, ne deviendrait pas propre.

Dans un cas particulier, un immeuble devenait propre, bien que son propriétaire actuel ne l'eût recueilli ni comme héritier légitime de l'un de ses parents, ni comme donataire ou légataire de l'un de ses ascendants ; nous voulons parler du propre fictif,

(1) Art. 13, 14 et 18, Cout. de Paris.
(2) Art. 15 et 16.

connu sous le nom de propre de subrogation, c'est-à-dire, de l'immeuble reçu en échange d'un propre, qui, par ce fait seul, se trouvait subrogé au propre échangé, de façon à le remplacer complétement et pour toujours comme bien de famille (1).

Un autre propre fictif, mais dont la subrogation n'était qu'imparfaite et temporaire, avait été établi par les articles 94 de la Coutume de Paris et 351 de la Coutume d'Orléans, d'après lesquels l'argent donné à un mineur, en remboursement d'une rente constituée qui était pour lui un propre, ou le bien acheté comme remploi de ce prix, serait traité comme propre, au moins à certains égards : ainsi, dans le cas où le mineur viendrait à mourir avant d'atteindre sa majorité, ce prix ou le remploi qui en avait été fait devait appartenir à l'héritier aux propres ; mais, comme cette fiction n'avait d'autre but que d'assurer cette valeur à cet héritier, elle cessera désormais de produire son effet, et l'héritier possédera et transmettra comme acquêt le bien qu'il a recueilli comme propre ; et, de même, dès que le mineur aura atteint sa majorité, le prix ou le bien acheté comme remploi redeviendra acquêt, comme il l'aurait été si l'ancien mineur avait lui-même reçu le remboursement depuis sa majorité.

13. — Les propres se distinguaient en propres naissants et propres avitins, suivant qu'ils n'étaient devenus propres qu'en entrant dans le patrimoine du propriétaire actuel, ou qu'ils étaient déjà possédés, en cette qualité, par celui qui les lui avait transmis ; cette première distinction n'avait guère qu'un intérêt purement technique ; mais, à un autre point de vue plus pratique, on les divisait en propres de côté et ligne et propres sans ligne, selon qu'ils étaient ou n'étaient pas affectés exclusivement à l'une des deux lignes paternelle ou maternelle, c'est-à-dire, suivant qu'ils avaient été possédés comme biens propres par des parents qui ne touchaient le propriétaire actuel que d'un seul côté, ou qu'ils n'avaient jamais appartenu, comme tels, qu'à des parents à la fois paternels et maternels, à des frères germains, par exemple.

14. — La conservation des propres dans le patrimoine de la famille avait été assurée par divers moyens qui formaient tout l'intérêt de cette distinction des biens, parce qu'ils étaient inappli-

(1) Art. 143, Cout. de Paris.

ables aux meubles, à cause de leur nature essentiellement ugitive, et aux acquêts étrangers à la famille par leur origine.

15. — Tout d'abord, on avait décidé que, dans les successions b intestat, les propres d'une ligne seraient attribués exclusivement aux parents de cette ligne, quand même ils seraient plus loignés du défunt que ceux de l'autre ligne (1), d'après la règle ordinairement formulée en ces termes : « *paterna paternis, « materna maternis* ».

Mais, pour être admis à recueillir la succession aux propres l'une ligne, il ne suffisait pas toujours d'être le plus proche parent du défunt dans la même ligne ; la plupart des Coutumes exigeaient, en outre, des conditions plus ou moins compliquées ; aussi les avait-on, à cet égard, divisées en trois classes bien distinctes.

Les unes, appelées Coutumes de simple côté, se contentaient de la qualité de parent du défunt du même côté que les propres réclamés, et, sans tenir compte d'aucun autre titre, accordaient la préférence à celui de ces parents qui était le plus proche du défunt : c'était, suivant Pothier, cette règle simple qui devait être appliquée aux Coutumes qui ne s'étaient pas expliquées à cet égard.

D'après d'autres Coutumes, dites Coutumes de côté et ligne, celui qui prétendait à un propre devait être, non-seulement lignager du défunt, mais encore parent du premier membre de la famille qui avait acquis cet immeuble et l'avait rendu propre en le transmettant à ses parents; de façon que, dans ces Coutumes le propre appartenait toujours, non pas au lignager le plus proche, qui pouvait ne pas remplir cette condition, mais à celui des parents du premier acquéreur qui touchait de plus près le défunt. Cette solution avait été consacrée par la plupart des Coutumes et notamment par celles de Paris (2) et d'Orléans (3).

Enfin, les Coutumes souchères, poussant plus loin encore la rigueur de leurs exigences, n'admettaient à la sucession aux propres d'un défunt, que ceux de ses lignagers qui se trouvaient, en même temps, descendants en ligne directe du premier acquéreur de ces propres.

(1) Art. 326, Cout. de Paris.
(2) Art. 326.
(3) Art. 324.

Quand personne ne remplissait, à l'égard d'un immeuble, les conditions plus ou moins rigoureuses prescrites par les Coutumes de ces deux dernières classes, il perdait la qualité de propre, et devait être transmis comme acquêt. Seulement, comme il arrivait souvent que l'on ne connût pas celui qui avait mis dans la famille un propre qui s'y trouvait depuis longtemps, on avait admis que, le cas échéant, il suffirait de justifier de sa parenté, soit en ligne directe, soit au moins en ligne collatérale, suivant l'exigence de la Coutume, avec le premier membre de la famille qui fût connu pour avoir possédé le propre en litige.

16. — On avait encore assuré la conservation des propres dans le patrimoine de la famille, en apportant certaines restrictions à la faculté d'en disposer, soit entre vifs, soit à cause du mort au préjudice des lignagers.

Ainsi, quand le propriétaire d'un propre l'avait vendu ou aliéné à titre onéreux par un contrat équivalent à la vente, au profit d'une personne étrangère à la ligne de ce propre, s'il s'agissait d'un propre de côté et ligne, ou à la famille, s'il s'agissait d'un propre sans ligne, chacun des parents de cette ligne, dans le premier cas, et chacun des membres de la famille, dans le second, pouvait, au moyen du retrait lignager, prendre le marché pour lui, et se substituer au nouvel acquéreur, en l'indemnisant de tous ses déboursés, afin que l'immeuble ne sortît pas de la ligne ou de la famille dont il était la propriété (1).

Ce retrait n'était applicable qu'aux contrats à titre onéreux ; les donations entre vifs étaient, en principe, sauf la légitime dont nous devrons bientôt parler, libres de toute restriction : la famille, en effet, était moins exposée à souffrir de l'excès de ces libéralités, puisque le donateur, avant de l'appauvrir, devait commencer par se dépouiller lui-même, sans aucune compensation pécuniaire; puis, il semblait raisonnable que celui qui croyait devoir sacrifier sa propre jouissance à une personne dont il était l'obligé, pût aussi préférer celle-ci à sa famille.

Mais il en était autrement des dispositions à cause de mort, car ici le testateur dépouille sa famille d'une partie de son patrimoine sans s'imposer le moindre sacrifice; aussi, ne pouvait-il disposer, pour le temps où il ne serait plus, que d'une portion

(1) Art. 129, Cout. de Paris.

de ses propres fixée ordinairement à la cinquième partie, ou, comme l'on disait alors, au quint, les quatre cinquièmes, les quatre quints devant toujours revenir à ses lignagers (1); cette dernière restriction à la liberté du propriétaire s'appelait réserve coutumière; nous aurons bientôt lieu de l'étudier en détail.

17. — Ainsi la faculté de disposer des propres était soumise à certaines restrictions; mais elle existait cependant, et nous devons rechercher dans quels cas l'exercice de cette faculté faisait perdre à l'immeuble sa qualité de propre.

Nous avons vu que la donation faite par un ascendant à son descendant suffisait à rendre propre l'immeuble qui en était l'objet; à bien plus forte raison, l'immeuble propre donné par un ascendant à son descendant devait-il demeurer propre; mais, dans tout autre cas, l'aliénation d'un propre avait pour résultat de lui faire perdre cette qualité, soit qu'il s'agît d'une donation ou d'un legs fait à un parent même lignager, soit qu'il fût question d'une aliénation à titre onéreux, à moins, bien entendu, que l'un des parents n'eût exercé le retrait lignager; car, ce droit ne lui était conféré que pour empêcher le propre de sortir du patrimoine de la famille.

A ce propos, nous devons signaler, dans le régime des propres, une lacune ou une anomalie; en effet, le retrait lignager, qui n'a été introduit que pour empêcher un propriétaire de transformer en acquêts les propres de sa famille, ne peut être exercé que contre un acquéreur étranger; et, d'autre part, nous voyons que l'immeuble propre acheté par un lignager devient acquêt, de sorte qu'une telle vente fait perdre sans ressource un propre à la famille; il nous semble que, si l'on croyait nécessaire d'admettre ici la transformation du propre en acquêt, il eût été raisonnable d'accorder à la famille, qui se trouve aussi bien dépouillée dans cette hypothèse que dans celle de la vente à un étranger, la ressource du retrait lignager; on a sans doute pensé, en décidant le contraire, que son intérêt était suffisamment garanti parce que l'immeuble, en même temps qu'il perdait sa qualité de propre, entrait dans le patrimoine d'un lignager qui vraisemblablement le conserverait à sa famille; mais cette garantie est absolument insuffisante, puisque, même dans l'hypo-

(1) Art. 292, même Coutume.

thèse où cet immeuble se retrouverait dans la succession de l'acquéreur, il deviendrait l'apanage des héritiers aux acquêts, qui, le plus souvent, nous le verrons bientôt, ne sont pas ceux qui l'auraient recueilli comme propre.

On peut également être surpris de voir devenir acquêt l'immeuble propre, donné ou légué à tout lignager autre qu'un descendant. Certaines Coutumes avaient rejeté cette solution, au moins en ce qui concerne la donation faite à l'héritier présomptif du donateur, parce qu'il y avait ici une présomption que la donation avait été faite en avancement d'hoirie, ce qui suffisait même à rendre propre l'immeuble qui n'aurait été que l'acquêt du donateur,

Pothier alléguait, en faveur de la doctrine qui avait prévalu en droit commun, que la donation faite à un descendant devait être considérée comme un avancement d'hoirie, parce que, dans cette hypothèse, le donataire avait, depuis sa naissance, en sa qualité de descendant, un droit certain à la succession de ses ascendants, tandis que les autres successibles n'y avaient droit qu'en tant qu'héritiers, et, par conséquent, seulement après le décès de leur parent, qui n'avait pu, pendant sa vie, leur faire le paiement anticipé d'une dette qui n'existait pas.

Mais, si, en tenant compte de cette distinction, dont le principe n'est cependant pas à l'abri de toute discussion, nous comprenons que l'acquêt donné ou légué à tout autre parent qu'un descendant ne devienne pas propre, nous ne voyons pas pourquoi l'immeuble propre donné ou légué à un lignager doit perdre cette qualité, sans sortir de la famille. Nous admettons qu'il en soit ainsi de l'immeuble propre vendu à un lignager, parce que celui-ci, ayant dû fournir, pour l'acheter, un équivalent en valeurs mobilières, sur lesquelles sa famille ne pouvait prétendre aucun droit, doit avoir en retour un bien libre aussi de tout droit de famille; ce résultat nous semblerait même irréprochable si le retrait lignager pouvait s'appliquer à cette sorte de vente. Mais nous ne voyons aucun motif pour rendre acquêt l'immeuble propre donné ou légué à un lignager; il y avait tout intérêt, au contraire, à lui conserver sa qualité de bien de famille. Sans doute, nous ne prétendons pas que le donateur soit censé avoir fait ici un avancement d'hoirie, mais nous trouvons fâcheux que l'avancement d'hoirie, si justement exigé pour faire d'un acquêt un propre, soit aussi rigoureu-

sement requis pour empêcher un propre donné à un lignager de redevenir acquêt.

Enfin, il est à peine besoin d'ajouter que l'immeuble perdait la qualité de propre, sans aucune aliénation, quand tous les lignagers du propriétaire actuel, si c'était un propre de côté et ligne, ou tous ses parents, quand c'était un propre sans ligne, venaient à mourir; il est évident que, dès lors, il devait, à tous les points de vue, être traité comme un acquêt.

18. — Cette étude sommaire du régime des propres nous permettra d'expliquer facilement l'attribution de la succession aux deux derniers ordres des ascendants et des collatéraux; et, comme les principes du droit coutumier différaient, à cet égard, de ceux du droit écrit, nous les examinerons séparément, en commençant par la jurisprudence des pays de Coutume, qu'il est nécessaire de connaître pour bien comprendre l'influence qu'elle a exercée sur celle des pays de droit écrit.

D'après le droit coutumier, les ascendants formaient un ordre privilégié, à l'égard de certains biens qu'ils recueillaient seuls, à l'exclusion de tous les collatéraux, même plus proches qu'eux du défunt, tandis que d'autres biens ne leur étaient déférés qu'en concours avec les collatéraux, et d'après l'ordre des degrés, et que d'autres enfin leur étaient toujours refusés, pour devenir l'apanage exclusif de certains collatéraux.

Cette division tripartite avait pour unique fondement la différence de nature et d'origine des biens de la succession; la distinction des immeubles en biens nobles et roturiers y était tout à fait étrangère, et n'avait même ici aucun intérêt, puisque, depuis l'époque où les ascendants furent admis à succéder aux fiefs, ils les recueillirent comme des biens roturiers, sans aucun privilége d'aînesse ou de masculinité.

Les ascendants succédaient seuls, en vertu de leur qualité, à tous les biens meubles et acquêts immeubles de leurs descendants décédés sans postérité (1). Dans cet ordre, la représentation n'était jamais admise, et le plus proche des ascendants survivants excluait tous les autres; lorsque plusieurs ascendants se trouvaient au même degré, le partage se faisait entre eux par tête, et sans tenir aucun compte de la ligne à laquelle chacun d'eux appartenait.

(1) Art. 311, Cout. de Paris.

Il paraît bien, d'après la formule « propre héritage ne «remonte (1),» que, à l'origine, les ascendants étaient exclus de la succession aux propres; mais, de bonne heure, on donna à cette maxime une interprétation qui en réduisait singulièrement la portée, et l'on admit que les ascendants succéderaient aux propres de leur ligne, et primeraient même tous ceux des collatéraux qui ne pourraient se prévaloir de ce principe que, à égalité de degré entre plusieurs successibles, celui-là devait être préféré qui descendait du parent qui avait fait entrer l'immeuble dans la famille. Ainsi les père et mère devaient recueillir, de préférence à tout autre, les immeubles propres à leur ligne respective, parce qu'ils étaient au premier degré; tandis que les collatéraux les plus proches ne pouvaient être qu'au second degré. Les aïeuls et aïeules devaient également exclure tous les collatéraux des immeubles propres à leur ligne qui n'étaient pas entrés dans la famille en passant de leurs enfants, qui les avaient acquis, à leurs petits-enfants, c'est-à-dire, de tous ceux que leurs enfants avaient transmis à leurs petits-enfants, après les avoir recueillis dans la succession d'un parent de cette ligne, ou après les avoir acquis à titre onéreux au moyen du retrait lignager, et de tous ceux que leurs petits-enfants avaient acquis aux mêmes titres. Mais il en pouvait être autrement des immeubles que les enfants avaient fait entrer dans la famille; en effet, si un petit enfant avait recueilli dans la succession de son père un immeuble que celui-ci avait possédé comme acquêt, les frères du défunt, qui sont les descendants du premier acquéreur, devaient primer leurs aïeuls et aïeules qui n'en étaient que les ascendants. Mais, dans la même hypothèse, à défaut de frères et de sœurs, les ascendants étaient préférés à tous les collatéraux (2).

Ajoutons cependant que, par exception à ces principes, l'ascendant donateur, à quelque degré qu'il fût du défunt, devait toujours recueillir, à l'exclusion de tout autre, et, suivant le droit coutumier, en vertu d'un véritable droit de succession anomale, l'immeuble par lui donné à l'un de ses descendants, qu'il retrouvait en nature dans la succession de ce descendant décédé sans postérité (3).

(1) Art. 312, même Coutume.
(2) Art. 315, *id.*
(3) Art. 313, *id.*

Enfin, et c'est en ce sens seulement que la maxime, « propre « héritage ne remonte », était exacte, les ascendants étaient exclus de la succession aux propres de l'autre ligne, d'après la règle : « *paterna paternis, materna maternis* ».

Cependant, pour favoriser l'adoption du régime de la communauté entre époux, l'article 314 de la Coutume de Paris avait admis, en violation de cette maxime, un second cas de succession anomale, qui, d'ailleurs, ne faisait pas échec à la règle de la conservation des biens dans le patrimoine de la famille; voici l'hypothèse prévue par la Coutume : au décès du prémourant de deux époux communs en biens, un partage a dû avoir lieu, qui a attribué à leur descendant unique, par exemple, la moitié de l'actif commun; nous pouvons supposer que, dans cet actif, figure un immeuble acquis pendant la communauté, et que cet immeuble se retrouve encore plus tard dans la succession de ce descendant décédé sans postérité ; dans cette hypothèse, il est certain que, suivant le droit commun, l'ascendant survivant ne peut avoir aucun droit sur cet immeuble, qui est devenu propre à l'autre ligne ; cependant, pour encourager la communauté, et pour tenir compte de la part que l'ascendant survivant avait eue dans l'acquisition de cet immeuble, la Coutume de Paris, sans déroger, d'ailleurs, à la dévolution de la propriété, lui en attribuait l'usufruit jusqu'à sa mort.

19. — Il sera facile maintenant de déterminer la vocation héréditaire des collatéraux ; ils étaient toujours exclus des propres de l'autre ligne, et n'étaient admis à recueillir les acquêts et les meubles qu'à défaut d'ascendants et sans distinction de ligne ; enfin, ils succédaient aux propres de leur ligne en concours avec les ascendants lignagers qui les primaient encore à égalité de degré.

La part héréditaire qui leur revenait était distribuée entre eux d'après des règles spéciales à cet ordre. Ainsi, tout d'abord, à la différence des ascendants, les collatéraux ne recueillaient pas les biens nobles de la même façon que les biens roturiers ; ils ne pouvaient, comme les descendants, prétendre à un aucun privilège d'aînesse ; mais une certaine faveur, analogue à celle que pouvaient réclamer les ascendants, concourant avec les collatéraux, dans la succession aux propres de leur ligne, était accordée aux héritiers mâles qui, à degré égal, excluaient les femmes

des biens nobles attribués au troisième ordre d'héritiers (1).

Sauf cette dérogation à l'égalité, le plus proche des lignagers, dans la succession aux propres, ou des parents, s'il s'agissait des meubles et acquêts, excluait les plus éloignés. Les legs reçus par un collatéral héritier devaient être rapportés (2) ; au contraire, dans cet ordre, le bénéfice des donations pouvait être cumulé avec celui de la succession légitime (3); enfin, le partage se faisait par tête entre les cohéritiers du même degré (4).

Toutefois, dans certains cas plus ou moins nombreux suivant les Coutumes, on rétablissait les descendants des collatéraux prédécédés dans les droits de leurs auteurs, au moyen de la représentation dont nous avons déjà parlé ; mais il faut remarquer, d'abord, que la représentation à l'effet de succéder était seule admise dans cet ordre; on n'avait pas tenu assez énergiquement à assurer une égalité parfaite entre les collatéraux, pour leur étendre la singulière fiction de la représentation à l'effet de partager, qui, contrairement aux principes, permettait de prendre la place d'un homme vivant. De plus, même quant à l'application de la représentation à l'effet de succéder, les collatéraux étaient traités autrement que les descendants.

A cet égard, il fallait distinguer trois classes de Coutumes.

Les unes admettaient, sous le nom de représentation à l'infini, un régime bizarre qui subdivisait les collatéraux en différents ordres, plus ou moins favorables, suivant que les parents qui en faisaient partie avaient pour auteur commun un ascendant plus ou moins rapproché du défunt. Ainsi, les frères et sœurs et tous leurs descendants, issus du père et de la mère du défunt, étaient préférés aux oncles et tantes, qui ne descendaient que de son aïeul ; à défaut de ce premier ordre, les oncles, tantes et tous leurs descendants, issus de l'aïeul du défunt, devaient exclure ses cousins issus de germains, qui ne descendaient que de son bisaïeul ; il en était de même des parents plus éloignés, de façon que leur ordre de préférence fût toujours déterminé d'après le rang que leur auteur commun avait occupé parmi les ascendants du défunt. Lorsqu'il y avait des représentants de plusieurs ascen-

(1) Art. 25, Cout. de Paris.
(2) Art. 300, *id.*
(3) Art. 301, *id.*
(4) Art. 321, *id.*

dants appartenant aux deux lignes, et se trouvant au même degré du défunt, il se faisait, entre les deux lignes, une première division appelée fente, puis, dans chaque ligne, il y avait lieu à une refente, lorsque les parents de cette ligne ne représentaient pas le même ascendant du défunt. Ainsi, la succession de celui qui laissait un oncle paternel et trois oncles maternels, se divisait, d'abord, en deux parties égales, l'une pour le frère de son père, l'autre pour les trois frères de sa mère; puis, si, de ces trois oncles maternels, l'un descendait de la mère et les deux autres du père de sa mère, la part afférente à la ligne maternelle se subdivisait en deux moitiés, l'une pour le frère utérin, l'autre pour les deux frères consanguins de la mère.

La plupart des Coutumes, notamment celles de Paris et d'Orléans, se contentaient d'appliquer la représentation telle qu'elle était réglée par le droit romain (1), que, pour ce motif, on appelait représentation aux termes de droit ; elle ne pouvait être invoquée que par les enfants au premier degré des frères et sœurs prédécédés du défunt (2).

Enfin, un certain nombre de Coutumes rejetaient absolument la représentation en ligne collatérale.

20. — Il pouvait arriver que, parmi les collatéraux du même degré, quelques-uns seulement se rattachassent au défunt par un double lien de parenté, à la fois paternelle et maternelle. Devait-on alors traiter plus favorablement ces parents germains que les parents consanguins ou utérins ? La solution de cette question variait suivant la nature des successions dans lesquelles elle se présentait.

Dans la sucession aux biens propres, il ne pouvait y avoir aucun doute à cet égard ; pour être admis au partage dans une ligne, il était nécessaire et il suffisait d'être lignager ; les parents germains remplissaient cette condition dans les deux lignes, et devaient, par conséquent, prendre une part dans chacune d'elles ; mais leur qualité de parents germains ne devait, dans chaque ligne, leur donner aucun avantage sur ceux de leurs cohéritiers qui n'étaient que parents consanguins ou utérins, puisque tous possédaient au même degré le seul titre qui fût ici pris en considération, celui de lignager.

(1) Nov. CXVIII, *cap.* III.
(2) Art. 320, Cout. de Paris ; art. 318, Cout. d'Orléans.

Dans la succession aux meubles et acquêts, la question était moins simple; elle était résolue différemment suivant les Coutumes. Cependant, puisque le partage devait ici se faire, non plus par ligne, mais par tête, il semble bien naturel de ne considérer que le degré des cohéritiers, sans tenir compte de la ligne ou des lignes auxquelles chacun d'eux appartient, et, par conséquent, sans accorder aucune prérogative au double lien. En effet, la Coutume de Paris (1), dont la solution était applicable à toutes les Coutumes muettes, décidait que tous les parents germains, consanguins ou utérins du même degré devaient succéder également aux meubles et acquêts.

D'autres Coutumes, au contraire, touchées de ce que les collatéraux germains possédaient doublement la qualité de parents, qui seule était ici requise, avaient adopté, dans la succession aux meubles et acquêts, le système du droit romain (2), d'après lequel les parents germains, ou tout au moins les frères germains, devaient exclure les collatéraux du même degré qui ne touchaient le défunt que d'un seul côté; il aurait sans doute été plus logique de donner seulement une part double à ces collatéraux doublement parents du défunt; mais l'autorité du droit romain s'était imposée à la pratique de ces Coutumes, et l'avait entraînée au delà des limites raisonnables.

21. — Dans les pays de droit écrit, on suivait, à défaut d'une disposition contraire de la Coutume, le droit des Novelles de Justinien.

Ainsi, en principe, les ascendants excluaient les collatéraux, sauf les frères et sœurs germains. Quand ils succédaient seuls, le plus proche excluait le plus éloigné, sans acception de ligne; mais, quand plusieurs ascendants des deux lignes se trouvaient au même degré, la succession se divisait en deux parties égales : l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. Enfin, quand les ascendants concouraient avec les frères et sœurs germains, le partage se faisait par tête entre ces différents cohéritiers.

A défaut d'ascendants, les collatéraux les plus proches recueillaient la succession, qu'ils se partageaient par tête ; mais cette

(1) Art 340 et 341.
(2) Nov. LXXXIV.

règle souffrait deux exceptions : d'abord, les frères et sœurs germains jouissaient du privilége du double lien que nous connaissons déjà; puis, les enfants des frères et sœurs prédécédés étaient admis à les représenter; et ce bénéfice permettait même aux enfants des frères et sœurs germains de concourir avec les ascendants.

Tel était, en principe, le droit commun des provinces du Midi; mais ses dispositions n'étaient guère appliquées dans leur intégrité; ainsi, la distinction des biens en propres, d'une part, et meubles et acquêts, d'autre part, avait pénétré à peu près partout, non pas, sans doute, avec toutes les conséquences qu'elle entraînait en droit commun coutumier, mais avec une efficacité suffisante encore pour modifier gravement la pratique romaine.

Elle eut généralement pour effet de dépouiller les ascendants d'une partie de la succession que leur assurait le droit romain, pour les réduire aux meubles et acquêts, et parfois même aux meubles seulement.

Dans l'ordre des collatéraux, cette distinction des biens amenait ordinairement la distribution des propres entre les deux lignes, et l'attribution des meubles et acquêts aux plus proches, suivant les principes coutumiers; il est à peine besoin d'ajouter que, à la différence des pays de Coutume, la prérogative du double lien introduite par les Novelles était ici de droit commun.

22. — Enfin, ajoutons que, à défaut de parents habiles à succéder, l'hérédité était dévolue au conjoint survivant, plus honorablement traité par les Coutumes que par le Code civil, puisqu'il recueillait les biens de son conjoint prédécédé, non pas comme successeur irrégulier, mais à titre d'héritier. Mais nous verrons plus loin que la femme survivante avait, indépendamment de cette vocation héréditaire peu avantageuse, un droit beaucoup plus précieux et plus certain sur les biens de son mari.

23. — Après cet exposé rapide des conditions que devait réunir celui qui prétendait à une succession ab intestat, il nous sera plus facile d'étudier les différentes institutions qui enlevaient au propriétaire la liberté de disposer, au préjudice de ses parents ou de sa femme, d'une partie de son patrimoine qui devait leur être réservée. Nous examinerons ainsi succes-

sivement la réserve coutumière, la légitime, le droit d'aînesse et les avantages assurés à la veuve et aux enfants, sous les noms de douaire et de tiers coutumier, dans les pays de Coutume, et sous celui d'augment de dot, dans les pays de droit écrit.

Ces six institutions formeront la division naturelle, en six chapitres, de cette seconde partie. Nous ne croyons pas devoir y ajouter un septième chapitre relatif au retrait lignager, car, si cette institution pouvait être considérée comme une entrave apportée à la liberté de disposer de certains biens, elle n'avait pas pour effet d'assurer aux parents une portion indisponible.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE

INTRODUCTION

SOMMAIRE

1. Définition et principe de la réserve.
2. Elle était inconnue aux Romains.
3. Droit héréditaire des Germains.
4. Influence de la féodalité.
5. Pratique de la réserve au XIIIe siècle. — Sa consécration par les Coutumes rédigées au XVIe siècle.
6. Division.

1. — D'après le droit commun, la réserve coutumière était une portion des propres assurée à tous les lignagers contre les libéralités à cause de mort du défunt ; elle reposait sur cette idée que tous les lignagers avaient une sorte de copropriété, non pas sur tous les biens de leur parent, mais sur ceux qui lui avaient été transmis comme propres à leur ligne.

2. — Il serait inutile de chercher, dans les principes du droit romain, l'origine de cette institution ; sans doute, les Romains avaient bien imaginé une sorte de copropriété, beaucoup plus fictive que réelle, entre le père et son fils de famille (1) ; mais, outre qu'ils n'avaient pas songé à l'appliquer aux autres parents, la conséquence qu'ils en tirèrent, en faveur du fils en puissance lui-même, fut uniquement d'imposer au père, qui voudrait l'exhéréder, l'accomplissement d'une simple formalité ; et nous avons vu qu'ils eurent recours à une idée toute différente pour introduire la plainte d'inofficiosité et la légitime. D'ailleurs, la distinction, dans le patrimoine d'une personne, de deux sortes de biens, dont les uns étaient entièrement livrés à sa disposition, et les autres restaient toujours grevés d'une sorte de domaine

(1) Loi 11, D. *De liber. et postum.* (XXVIII, 2); Gaius, II, § 157; Inst., II, 19, § 2.

éminent retenu par la famille qui les lui avait transmis, si elle n'était pas tout à fait étrangère aux jurisconsultes romains (1), n'avait du moins jamais été appliquée par eux à la révocation des libéralités faites en fraude de certains parents.

3. — Nous ne rencontrons pas davantage dans les coutumes des Germains rapportées par Tacite, ou dans les lois barbares redigées après la conquête, l'attribution aux divers membres de la famille d'un droit de copropriété sur le patrimoine de chacun de leurs parents; nous y voyons bien une forte organisation de la famille, dont tous les membres étaient solidaires de l'injure reçue par l'un d'eux, et devaient en poursuivre la vengeance, jusqu'à ce qu'une satisfaction raisonnable eût été accordée à l'offensé ; mais les Germains, qui ignoraient l'usage du testament (2), avaient cependant la faculté de se donner un héritier, au moyen d'une sorte d'institution contractuelle désignée, parmi les Francs, sous le nom d'*affatomia ;* et les lois des Saliens (3), des Ripuaires (4), des Burgondes (5) et des Wisigoths (6) autorisent expressément celui qui n'avait pas d'enfants à transmettre ainsi tout son patrimoine à un étranger ; enfin, un capitulaire, ajouté par Charlemagne à la loi Ripuaire, nous montre qu'il en était encore ainsi au début du neuvième siècle, en l'an 803.

Tacite nous laisse entrevoir en Germanie une distinction des biens analogue à celle des propres et des acquêts : le guerrier germain recevait de ses ancêtres la *terra salica*, l'*hereditas paterna*, qu'il devait transmettre à ses descendants ; puis, il pouvait lui-même acquérir d'autres biens dont il avait la libre disposition. Il en fut de même après l'établissement des Germains dans la Gaule : la portion du territoire conquis attribuée au guerrier pour son lot dut être affectée à sa descendance, comme l'*hereditas paterna ;* et la loi des Burgondes (7) en réserve formellement une part aux enfants, tandis qu'elle autorise le propriétaire à disposer librement des biens qu'il tient de son travail, « *de labore suo ;* » mais, là encore, on paraît négliger entièrement les ascendants

(1) Paul, *Sentences*, III, 4, *a*, § 7.
(2) Tacite, *de Moribus Germanorum*, XX.
(3) *Lex emendata*, Tit. XLVIII, *de affatomiæ*.
(4) Tit. XLVIII.
(5) Tit. I, 1 ; XXIV, 5.
(6) Tit. IV, 2, 20.
(7) Tit. LI.

et les collatéraux ; il faut donc renoncer à y trouver l'origine de la réserve.

4. — Enfin, un troisième élément entra, pour une part importante, dans la formation de nos anciennes Coutumes : c'est le droit féodal, dont les principes formèrent longtemps le droit commun de la France ; et l'on s'est efforcé d'y découvrir l'idée première de la réserve. Les fiefs, qui, sous le nom de bénéfices, n'étaient, à l'origine, que des concessions purement précaires, puis viagères, ne tardèrent pas à devenir transmissibles aux héritiers du vassal ; mais ce droit fut d'abord réservé exclusivement aux descendants en ligne directe du premier concessionnaire ; et il n'est pas déraisonnable de penser que telle est l'origine de la pratique rigoureuse des Coutumes souchères qui n'admettaient à la succession et à la réserve des propres que celui des lignagers qui était, en même temps, descendant du premier acquéreur de ces propres. Plus tard, les seigneurs se départirent de cette exigence, et finirent par autoriser la transmission du fief à tous les parents du vassal actuel, ce qui explique l'établissement des Coutumes de côté et ligne et de simple côté ; et, comme les vassaux n'avaient pas, dans le principe, le droit d'aliéner leurs fiefs entre vifs ou à cause de mort, leurs lignagers étaient assurés de les recueillir en entier. Ce règlement de la succession aux fiefs avait été établi dans l'intérêt du seigneur et non pas dans celui des héritiers qui devaient aussi en profiter ; mais, à l'époque du triomphe de la féodalité, il fut étendu aux propres roturiers, et, comme l'intérêt du seigneur n'était pas ici en jeu, il fallut bien n'y plus voir qu'un avantage fait aux lignagers : les acquêts, au contraire, échappèrent toujours à la copropriété de la famille, de même que les alleux ne cessèrent d'être indépendants du domaine éminent du seigneur.

5. — Quoi qu'il en soit de cette explication, il est certain que la réserve était connue et pratiquée au XIIIe siècle. Parmi les anciens usages d'Amiens, qui furent vraisemblablement rédigés de 1300 à 1323, nous voyons que : « Cascuns peut donner le quint de ses « hirétages a cui que il veut sans faire tort à son hoir (1). » Dans Li livres de Jostice et de Plet, qui remontent aux dernières années du règne de saint Louis, nous lisons également que : « Home ou

(1) N° IV de l'édition de M. Marnier.

« feme puet doner en testament le quint de son héritage et toz « ses mobles et toz ses conquez, et plus non, ait enfanz ou n' ait « enfanz (1). » Enfin, le passage suivant de Beaumanoir ne peut laisser aucun doute à cet égard : « Cascuns gentixhons ou hons « de poeste, qui n'est pas sers, pot, par nostre coustume laissier « en son testament, ses meubles, ses conquès et le quint de son « héritage là u il li plest (2). »

Ainsi, dès cette époque, la réserve apparaît avec les traits essentiels que nous avons déjà signalés : elle ne porte que sur les immeubles propres, elle est commune à tous les lignagers, qu'elle protége seulement contre les libéralités testamentaires de leur parent ; enfin, elle est déjà fixée au taux que nous verrons plus tard adopté par le droit commun. Les anciennes Coutumes de Picardie et le Grand Coustumier de Charles VI nous la font voir également en usage pendant la durée du XIVe siècle ; elle atteignit ainsi l'époque de la rédaction des Coutumes, qui toutes l'adoptèrent et lui fit une large place parmi les institutions destinées à assurer la conservation des biens dans les familles. C'est depuis lors seulement que la jurisprudence des Parlements et les travaux des jurisconsultes les plus autorisés, s'appuyant sur un texte précis, purent lui donner tout le développement dont elle était susceptible, et résoudre les questions délicates que faisait naître son application aux difficultés de la pratique. C'est donc aussi à partir de cette époque que nous devrons nous placer pour étudier cette institution avec quelque détail.

6. — Nous diviserons nos explications sur ce sujet en trois sections, dans lesquelles nous examinerons successivement : Quelles personnes avaient droit à la réserve ; — Quels étaient l'objet et la quotité de la réserve ; quels actes elle pouvait atteindre ; — enfin, Quelle en était la sanction.

Nous nous attacherons surtout à mettre en lumière les principes du droit commun, sans négliger cependant d'indiquer les différents systèmes adoptés par les Coutumes qui s'en étaient écartées.

(1) Livre XII, n° 3.
(2) *Coutume de Beauvoisis*, ch. XII, n° 3.

SECTION PREMIÈRE

QUELLES PERSONNES AVAIENT DROIT A LA RÉSERVE ?

SOMMAIRE

1. Tous les lignagers, quel que fût leur ordre ou leur dégré, avaient droit à la réserve, mais seulement à titre héréditaire.
2. Droit des parents germains.
3. Causes d'exclusion.

1. La réserve n'était pas, comme la légitime, l'apanage de quelques parents privilégiés ; elle était faite en faveur de tous les lignagers, quelque éloigné que fût, d'ailleurs, le degré de la parenté qui les unissait au propriétaire actuel des propres de leur ligne ; mais, de l'aveu de tous les jurisconsultes, la réserve était une partie de la succession ab intestat, et, pour la recueillir, il fallait être héritier. Aussi celui qui prétendait y avoir droit devait-il réunir toutes les conditions nécessaires pour succéder aux propres, c'est-à-dire, être le plus proche des lignagers, si les propres en litige étaient situés sur le territoire d'une Coutume de simple côté ; être, de plus, parent du premier acquéreur, s'ils dépendaient d'une Coutume de côté et ligne ; et, enfin, être le descendant de ce premier acquéreur, s'ils étaient régis par une Coutumière souchère. Il devait, en outre, n'être pas exclu de la succession pour une cause quelconque, et se porter réellement héritier.

2. — Il est à peine besoin d'ajouter que le privilége du double lien, admis par certaines Coutumes, sous l'influence de la Novelle LXXXIV de Justinien, ne pouvait s'exercer ici, puisque nous avons déjà vu qu'il s'appliquait uniquement à la succession des biens meubles et acquêts ; seulement, les parents germains avaient le droit bien naturel de prendre part à la réserve des deux lignes, s'ils se trouvaient, dans chacune d'elles, en ordre utile pour succéder.

3. — Nous n'avons pas non plus à revenir sur les différentes

causes d'incapacité, d'indignité, d'exhérédation ou d'exclusion, à tout autre titre, que nous avons déjà signalées en leur lieu; nous dirons seulement que tous les auteurs s'accordaient pour refuser la réserve au lignager renonçant, parce qu'il n'était pas héritier; et ceux-là même qui affirmaient le plus hautement le droit de l'enfant renonçant à conserver, par voie de rétention, la légitime qu'il avait reçue du défunt, se montraient ici plus rigoureux, et n'autorisaient les lignagers renonçants à conserver, sur les propres qui leur avaient été légués, que la valeur de la quotité disponible (1); il en était de même de celui qui avait reçu un legs sans renoncer à la succession, car les qualités de légataire et d'héritier étant incompatibles (2), l'acceptation d'un legs entraînait la privation de l'hérédité et, par conséquent, de la réserve.

Un dernier mode d'exclusion dont nous n'avons pas encore parlé, enlevait au lignagner tout droit à la réserve : l'acceptation bénéficiaire avait été admise par nos Coutumes, mais elle y était considérée comme peu honorable pour le défunt et nuisible à ses créanciers, et, à ce double titre, peu favorisée; aussi était-il admis que l'héritier bénéficiaire, au moins dans la ligne collatérale (3), pourrait être exclu par un parent plus éloigné qui offrirait d'accepter la succession purement et simplement.

Il est évident aussi que le lignager perdait, sans cesser d'être héritier, le droit de se prévaloir de la réserve contre un légataire, lorsque, depuis l'ouverture de la succession, il avait librement exécuté ou seulement ratifié la libéralité dont ce légataire avait été gratifié; mais, en général, il ne suffisait pas que l'héritier présomptif eût, du vivant de son auteur, approuvé une libéralité, pour être déchu du droit de l'attaquer après sa mort; seules, quelques Coutumes (4) avaient cru devoir admettre, malgré leur danger pour les réservataires, ces renonciations anticipées au droit d'attaquer certaines libéralités.

(1) Voir notamment : Ricard, *Donations entre-vifs et testamentaires*, IIIe partie, ch. X, sect. I, n°s 1460-1463; Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. IV, n° 47; Pothier, *Donations testamentaires*, ch. IV, art. 2, § 4. (Édition in-4°. Paris 1778).

(2) Art. 300, Cout. de Paris.

(3) Art. 342, même Coutume.

(4) Voir notamment : Art. 58, Cout. d'Amiens; art. 76 et 77, Cout. d'Artois; art. 92, Cout. de Boulenois.

Ajoutons, enfin, que certaines Coutumes rejetaient toute espèce de réserve au profit des collatéraux, et n'admettaient qu'une légitime en faveur des enfants (1).

(1) Art. 2, 4, 7, 9, Cout. de Bourgogne; art. 1 et 5, XVIII, Cout. de Berry; art. 9, VII, Cout. de Douai (gouvernance); art. 1, II, Cout. de Douai (ville); art. 8, Cout. d'Arras; art. 11, Cout. de Bapaume; art. 38, Cout. de Bassigny.

SECTION DEUXIÈME

QUELS ÉTAIENT L'OBJET ET LA QUOTITÉ DE LA RÉSERVE. QUELS ACTES POUVAIT-ELLE ATTEINDRE?

SOMMAIRE

1. Biens soumis à la réserve en droit commun.
2. Coutumes de subrogation.
3. Quotité de la réserve en droit commun.
4. Contre quels actes était-elle assurée?
5. Coutumes qui s'écartaient du droit commun. — Division.
6. Détermination d'une réserve différente.
7. Restriction à la liberté de disposer entre vifs.
8. Difficulté particulière à ces Coutumes.
9. Les quatre quints des propres devaient être réservés à chaque ligne, dans chaque succession et dans chaque Coutume.

1. — Nous avons vu que la réserve avait été instituée dans le but de conserver à la famille les biens qui formaient son patrimoine et sur lesquels tous ses membres avaient une sorte de copropriété ; elle ne devait donc atteindre que les biens propres, car le propriétaire tenait ses acquêts de son travail ou des libéralités dont il avait été l'objet, et n'en devait, par conséquent, aucun compte à sa famille, qui était demeurée étrangère à leur acquisition; aussi la Coutume de Paris, qui exprimait ici encore le droit commun suivi par la grande majorité des autres Coutumes, consacrait-elle le droit, pour tous les propriétaires, de disposer « de « tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, » et ne soumettait-elle à la réserve que « leurs propres héri- « tages (1) ».

2. — Mais quelques Coutumes, plus désireuses d'augmenter la réserve que soucieuses des principes qui pouvaient la justifier, avaient admis que, à défaut de propres, la réserve pourrait atteindre les acquêts et même les meubles (2), qui se trouveraient

(1) Art. 292.

(2) Art. 340, Cout. d'Anjou ; art. 98, Cout. de Bar; art. 49 et 52, Cout. d'Angoumois; art. 199 et 203, Cout. de Bretagne; art. 1, XXV, Cout. de Loudu-

ainsi subrogés, en quelque sorte, aux propres dont la famille était dépourvue. Dans ces Coutumes, appelées, pour ce motif, Coutumes de subrogation, s'élevait la question de savoir si le propriétaire pouvait disposer librement de ses meubles et acquêts, pourvu qu'il eût un propre, quelque minime que fût sa valeur ; ou si l'on ne devait accorder cette faculté qu'à ceux qui auraient des propres assez importants par rapport au reste de leur patrimoine. Renusson (1) et Brodeau (2) prenaient le premier parti, par ce motif que les Coutumes de subrogation dérogeaient gravement au droit commun et aux principes de la réserve, en y soumettant les acquêts et les meubles, et que, d'ailleurs, si l'on devait réduire les dispositions de meubles et acquêts, à défaut de propres suffisants, il y aurait toujours une très-grande difficulté à déterminer quelle quantité de propres pouvait être considérée comme suffisante. Dumoulin, au contraire, autorisait la réserve des acquêts et des meubles, toutes les fois que les propres n'étaient pas suffisants, « *scilicet notabile, non enim intelligi-* « *tur de vili cespite terræ* (3). » Lebrun (4) et Ricard (5) exigeaient également « une part proportionnée aux biens du testa- « teur ».

Dans ces mêmes Coutumes, on demandait encore si, pour être admis à disposer librement de ses acquêts, le propriétaire devait posséder des propres dans les deux lignes. La plupart des auteurs répondaient affirmativement, par ce motif que les propres d'une ligne étant réservés exclusivement aux parents de cette ligne, leur existence ne devait pas empêcher la subrogation des acquêts au profit des parents de l'autre ligne pour suppléer au défaut de propres leur appartenant (6).

D'autres Coutumes s'écartaient encore davantage des principes, en soumettant, dans tous les cas, à la réserve, les unes,

nois ; art. 217, Cout. du Poitou ; art. 61, Cout. de Saintes ; art. 85 et 86, Cout. de Saintonge ; art. 68, Cout. de Sens ; art. 233 et 238, Cout. de Touraine.

(1) *Traité des Propres*, ch. III, sect. V, n°s 7-13.

(2) Sur l'art. 332 de la Coutume du Maine.

(3) Sur l'art. 49 de la Coutume d'Angoumois.

(4) *Successions*, liv. II, sect. IV, n°s 33-47.

(5) *Donations*, IIIe partie, ch. X, sect. I, n°s 1474-1479.

(6) Voir notamment : Ricard, *op. et loc. cit.*, n°s 1481 et s. ; Renusson, *op. et loc. cit.*, n°s 4 et s. ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n°s 54 et s. ; — Art. 217, Cout. de Poitou.

les acquêts aussi bien que les propres (1), les autres, les meubles aussi bien que tous les immeubles (2).

3. — D'après le droit commun, la quotité des propres réservée aux lignagers était fixée aux quatre cinquièmes, aux quatre quints, et le quint seul était laissé à la libre disposition du propriétaire.

4. — Cette réserve des quatre quints n'était pas garantie contre tous les modes d'aliénation; le propriétaire pouvait disposer de tous ses propres, soit à titre onéreux, sauf à voir son acquéreur dépossédé par l'exercice du retrait lignager, soit même, suivant le droit commun, à titre purement gratuit par des donations entre vifs, pourvu qu'il eût d'ailleurs assuré autrement la légitime de ses descendants, sans avoir à craindre le recours de ses lignagers contre ces actes qui réduisaient peut-être à néant leur droit héréditaire. C'était seulement contre les dispositions testamentaires, par lesquelles le propriétaire, sans s'imposer le moindre sacrifice personnel, dépouillait sa famille au profit d'un étranger, que la plupart des Coutumes avaient cru devoir protéger les lignagers, et ce sont seulement les quatre quints des propres laissés par le testateur au moment de son décès qui font l'objet de la réserve du droit commun (3).

5. — Mais toutes les Coutumes, n'avaient pas reçu cette solution; plusieurs avaient fixé à un taux différent la réserve des propres, soit pour l'augmenter, soit pour la restreindre, et d'autres ne s'étaient pas contentées d'y soumettre les testaments, mais en avaient frappé toutes les dispositions à titre gratuit; nous allons les passer rapidement en revue, en examinant, tout d'abord, celles qui ne différaient du droit commun que par la détermination de la quotité disponible par testament.

(1) Art. 431 et 441, Cout. de Normandie; art. 3, X, Cout. de Metz (évêché); art. 7, VII, Cout. de Metz (ville).

(2) Art. 41-43, XII, Cout. d'Auvergne; art. 2, 4, VII, Cout. de Bourgogne; art. 291, Cout. de Bourbonnais; art. 9, VII et 5, XVIII, Cout. de Berry; art. 212. Cout. de la Marche; art. 336 et 338, Cout. du Maine.

(3) Voir notamment : Art. 46 et 57, Cout. d'Amiens; art. 84, 86 et 133, Cout. de Valois; art. 143 et 156, Cout. de Mantes; art 232 et 246, Cout. de Melun; art. 68 et 100, Cout. de Sens; art. 218 et 225, Cout. d'Auxerre; art. 95 et 129, Cout. du Grand Perche; art. 275 et 292, Cout. d'Orléans; art. 4, XXVII, et 1, XXX, Cout. de Nivernais.

6. — Ces Coutumes, présentant les décisions les plus diverses, pouvaient se diviser en deux classes : dans la première, nous rangerons celles qui admettaient une réserve supérieure aux quatre quints des propres, et celles qui réduisaient à néant la quotité disponible ; et, dans la seconde, celles qui ne consacraient qu'une réserve inférieure, et celles qui rejetaient toute restriction à la liberté de disposer à titre gratuit.

Parmi les Coutumes de la première classe, l'une réservait aux lignagers les cinq sixièmes des propres (1); d'autres frappaient d'indisponibilité la nue propriété de tous les propres, et n'autorisaient que le legs du tiers de l'usufruit (2), ou le legs du revenu de trois années, soit au profit d'une personne quelconque (3), soit uniquement en faveur d'un lignager (4), ou même seulement le legs de la moitié de ce revenu (5) ; quelques-unes rendaient indisponibles tous les biens de ceux qui laissaient des enfants ; mais, à défaut de descendants, permettaient le legs, soit du quint (6), soit du tiers des propres (7); certaines autres, réservant tous les propres à la famille, n'autorisaient le legs d'aucun de ces biens à des étrangers (8) ; d'autres enfin, plus rigoureuses encore, voulaient que chacun s'en tînt nécessairement à l'ordre de dévolution des propres réglé par la loi, et prohibaient toute libéralité, même faite à un lignager (9).

Dans la seconde classe, parmi les Coutumes qui réduisaient la réserve, et augmentaient, par conséquent, la quotité disponible, les unes permettaient seulement de léguer, outre le quint disponible en pleine propriété, le revenu des quatre autres quints, soit pendant une année (10), soit pendant trois années (11); d'au-

(1) Art. 98, Cout. de Bar.
(2) Art. 233 et 335, Cout. de Touraine; art. 1, XXV et 3, XXVI, Cout. de Loudunois.
(3) Art. 3 et 4, IX, Cout. de Lille (bailliage).
(4) Art. 1 et 4, II, Cout. de Lille (ville).
(5) Art. 275, Cout. d'Anjou.
(6) Art. 217 et 219, Cout. de Senlis ; art. 131, Cout. de Beauvoisis.
(7) Art. 84 et 89, Cout. de Saintonge ; art. 61, Cout. de Saintes.
(8) Art. 6 et 11, XI, Cout. de Bayonne.
(9) Art. 427 et 428, Cout. de Normandie; art. 8, VII et 7, VIII, Cout. de Metz (ville) ; art. 3, X, Cout, de Metz (évêché) ; art. 115 et 116, Cout. d'Angoumois ; art. 1, V, Cout. d'Epinal.
(10) Art. 91, Cout. de Chartres.
(11) Art. 90 et 91, Cout. d'Artois; art. 90, Cout. de Boulonais.

tres, maintenant au quint la quotité disponible des fiefs propres, l'élevaient, pour les censives, jusqu'au quart (1) et même jusqu'au tiers des propres (2); une autre, s'attachant à une distinction des propres qui n'avait d'intérêt à aucun autre point de vue, autorisait la disposition du quart des propres naissants (3); plusieurs avaient fixé la quotité disponible au tiers de tous les propres, sans distinction (4); une autre admettait cette limitation pour les fiefs, mais rendait disponible la moitié des censives (5); tandis qu'une autre, plus libérale encore, élevait à la moitié la quotité disponible de tous les propres (6); dans deux autres, la quotité disponible était fixée au quart de tous les biens propres ou acquêts, meubles ou immeubles (7); enfin, plusieurs n'admettaient aucune réserve proprement dite, mais laissaient à tous ceux qui n'avaient pas d'enfants la libre disposition de tous leurs biens, et assuraient aux enfants, soit la moitié de leur part héréditaire (8), soit un quart seulement des biens propres (9).

7. — Enfin, un nombre considérable de Coutumes avaient cru devoir restreindre la liberté de disposer entre vifs, à titre gratuit; quelques-unes n'avaient dérogé au droit commun sur ce point qu'en faveur des enfants, auxquels elles réservaient, contre les donations entre vifs, une certaine quotité indisponible, qu'il ne faut pas confondre avec la légitime, puisqu'elle ne portait ni sur les acquêts, ni sur les meubles, et qui était fixée, suivant les Cou-

(1) Art. 173, Cout. de Blois; art. 81 et 82, Cout. de Dreux; art. 2, XIII, Cout. de Montargis.

(2) Art. 22, Cout. de Saint-Quentin; art. 175, Cout. de Péronne; art. 17 et 18, Cout. de Noyon.

(3) Art. 124, Cout. de Sedan.

(4) Art. 199, 200 et 617, Cout. de Bretagne; art. 203, Cout. de Poitou; art. 212, Cout. de la Marche; art. 60 et 61, Cout. de Bordeaux; art. 70, Cout. de Châlons; art. 95, Cout. de Troyes; art 82, Cout. de Chaumont; art. 1, III, Cout. de Verdun; art. 26, Cout. de Meaux; art. 100, Cout. de Vitry; art. 3, VII, Cout. de Clermont en Argonne.

(5) Art. 60, Cout. de Laon.

(6) Art. 292, Cout. de Reims.

(7) Art. 41, XII et 12, XIV, Cout. d'Auvergne; art. 291, Cout. de Bourbonnais.

(8) Art. 2, 4, 7, 9, VII, Cout. de Bourgogne; art. 1 et 5, XVIII, Cout. de Berry; art. 9, VII, Cout. de Douai (gouvernance); art. 1, II, Cout. de Douai (ville); art. 8, Cout. d'Arras; art. 11, Cout. de Bapaume; art. 138, Cout. de Bassigny.

(9) Art. 3 et 15, XI, Cout. de Lorraine.

tumes, soit à la moitié (1), soit aux deux tiers (2), soit même à la totalité des biens propres (3). Deux autres, tout en restreignant la liberté des donations entre vifs, même en l'absence d'enfants, réservaient cependant à ceux-ci une portion des propres plus forte qu'aux autres lignagers : l'[illegible] qui réservait à tous les [illegible]riété, y ajoutait, pour les [illegible]s, dont l'usufruit seul pou- [illegible]e permettait aucune dona- [illegible]nts, mais donnait à ceux [illegible] d'un tiers en usufruit (5). [illegible]mpte de la présence des [illegible]s coutumier devait suffi- [illegible]eur de tous les lignagers, [illegible]nation entre vifs, soit à la [illegible]ième (8), soit seulement [illegible]posaient même en prin- [illegible]s propres, qu'elles tem- [illegible]res, soit en validant les [illegible]es successibles (10), soit [illegible]ations faites à ces succes- [illegible] mode et le montant (11); [illegible]assassent pas le tiers des [illegible] elles seraient faites par

[illegible]e Vermandois.

[illegible] VI, Cout. de Clermont en

[illegible] de Blois; art. 66, Cout. de

[illegible] et 200, Cout. de Bretagne; [illegible]tonge; art. 49, Cout. d'An-

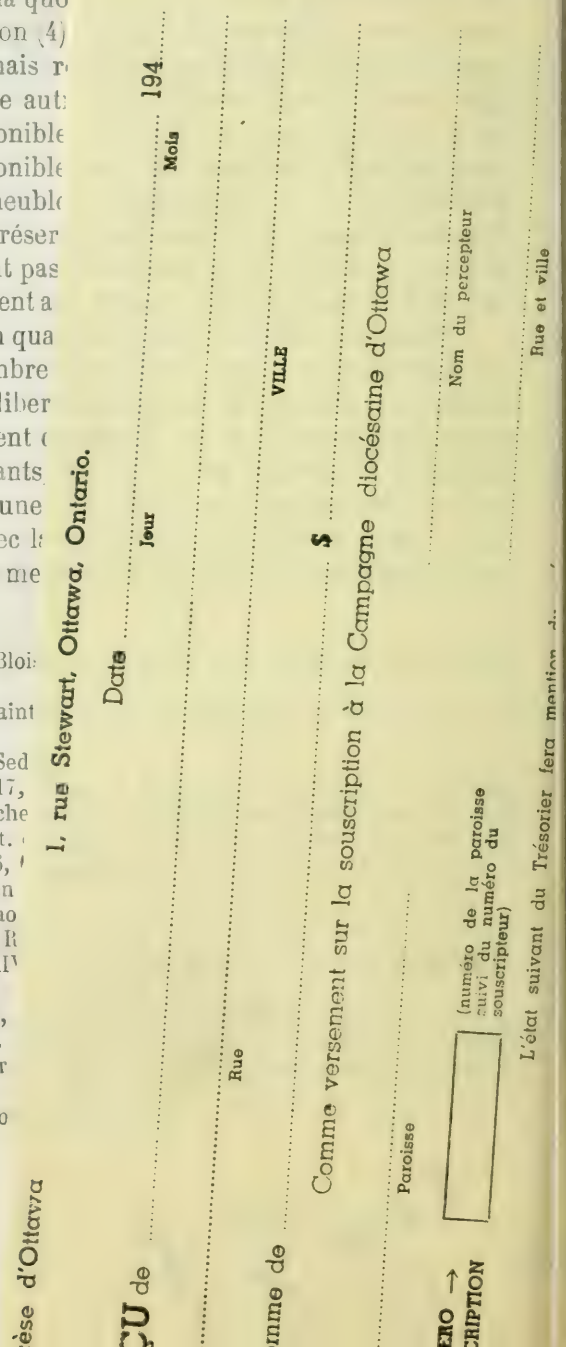
[illegible] de Saint-Omer; art. 145 et [illegible]e Ponthieu.
[illegible] XXV et 3, XXVI, Cout. de

132

tres, maintenant au quint la quotité disponible des fiefs propres, l'élevaient, pour les censives, jusqu'au quart (1) et même jusqu'au tiers des propres (2); une autre, s'attachant à une distinction des propres qui n'avait d'intérêt à aucun autre point de vue, autorisait la disposition [illegible] (3).
plusieurs avaient fixé la quo
propres, sans distinction (4)
tion pour les fiefs, mais r
sives (5); tandis qu'une aut
moitié la quotité disponible
autres, la quotité disponible
propres ou acquêts, meubl
n'admettaient aucune réser
tous ceux qui n'avaient pas
leurs biens, et assuraient a
héréditaire (8), soit un qua

7. — Enfin, un nombre
devoir restreindre la liber
quelques-unes n'avaient
qu'en faveur des enfants
donations entre vifs, une
faut pas confondre avec l
les acquêts, ni sur les me

(1) Art. 173, Cout. de Blois
Cout. de Montargis.
(2) Art. 22, Cout. de Saint
et 18, Cout. de Noyon.
(3) Art. 124, Cout. de Sed
(4) Art. 199, 200 et 617,
art. 212, Cout. de la Marche
de Châlons; art. 95, Cout.
Cout. de Verdun; art. 26,
VII. Cout. de Clermont en
(5) Art. 60, Cout. de Lao
(6) Art. 292, Cout. de R
(7) Art. 41, XII et 12, XI
nais.
(8) Art. 2, 4, 7, 9, VII,
Berry; art. 9, VII, Cout.
(ville); art. 8, Cout. d'Ar
Bassigny.
(9) Art. 3 et 15, XI, Co



tumes, soit à la moitié (1), soit aux deux tiers (2), soit même à la totalité des biens propres (3). Deux autres, tout en restreignant la liberté des donations entre vifs, même en l'absence d'enfants, réservaient cependant à ceux-ci une portion des propres plus forte qu'aux autres lignagers; l'une, qui réservait à tous les lignagers les deux tiers en pleine propriété, y ajoutait, pour les enfants, la nue propriété de l'autre tiers, dont l'usufruit seul pouvait être donné entre vifs (4) ; l'autre ne permettait aucune donation de propres au préjudice des enfants, mais donnait à ceux qui n'en avaient pas la libre disposition d'un tiers en usufruit (5). Enfin, les autres ne tenaient aucun compte de la présence des enfants, que leur légitime ou leur tiers coutumier devait suffisamment protéger, et réduisaient, en faveur de tous les lignagers, la faculté de disposer des propres par donation entre vifs, soit à la moitié (6), soit au tiers (7), soit au cinquième (8), soit seulement à l'usufruit du tiers (9). Quelques-unes posaient même en principe l'indisponibilité absolue de tous les propres, qu'elles tempéraient, d'ailleurs, de diverses manières, soit en validant les donations auxquelles auraient consenti les successibles (10), soit en exceptant de cette prohibition les donations faites à ces successibles, dans l'une, quels qu'en fussent le mode et le montant (11); dans une autre, pourvu qu'elles ne dépassassent pas le tiers des propres (12); ailleurs, à la condition qu'elles seraient faites par contrat de mariage (13).

(1) Art. 9, VII, Cout. de Berry; art. 51, Cout. de Vermandois.
(2) Art. 63, Cout. de Châlons.
(3) Art. 306, Cout. de la Marche; art. 1, VI, Cout. de Clermont en Argonne.
(4) Art. 321, Cout. d'Anjou.
(5) Art. 233, Cout. de Touraine.
(6) Art. 232, Cout. de Reims; art. 167, Cout. de Blois; art. 66, Cout. de Calais.
(7) Art. 431-441, Cout. de Normandie ; art. 199 et 200, Cout. de Bretagne; art. 203, Cout. de Poitou; art. 61, Cout. de Saintonge; art. 49, Cout. d'Angoumois.
(8) Art. 88, Cout. de Boulonois ; art. 64, Cout. de Saint-Omer ; art. 145 et 146, Cout. de Montfort l'Amaury ; art. 19, Cout. de Ponthieu.
(9) Art. 233 et 325, Cout. de Touraine ; art. 1, XXV et 3, XXVI, Cout. de Loudunois.
(10) Art. 76 et 77, Cout. d'Artois.
(11) Art. 309, Cout. de la Marche.
(12) Art. 335, Cout. du Maine.
(13) Art. 9, II, Cout. d'Epinal.

8. — Dans les différentes Coutumes qui apportaient une restriction à la liberté de disposer des propres par donation entre vifs, il y avait lieu de rechercher à quelle époque on devait se placer pour examiner, d'après l'état et la valeur des biens propres, si l'ensemble des donations dépassait les limites de la quotité disponible. Cette question a été traitée par les plus célèbres jurisconsultes, qui presque tous l'ont résolue dans le même sens. Seul, d'Argentré (1) a cru devoir faire ici une distinction entre le don d'un corps certain ou d'une quantité déterminée, et celui d'une quotité des biens propres : dans le premier cas, il veut que l'on s'en réfère à la situation du patrimoine au moment de l'acte, sans tenir compte des améliorations ou des détériorations qui peuvent lui être survenues depuis cette époque ; dans l'autre hypothèse, il veut que l'on détermine le montant de la donation d'après l'état des biens au moment du décès, à moins que le donateur n'ait ordonné que l'on remontât, pour faire cette opération, jusqu'à la date du contrat ; ce qui paraît bien vouloir dire simplement que le donateur, qui n'avait pas exprimé le contraire, devait être présumé avoir eu l'intention de donner une quote part des biens qu'il laisserait à son décès, et non de ceux qu'il possédait au moment de la donation. Lebrun (2) reproduit, sans en tenir compte, cette distinction de d'Argentré, et décide que, dans tous les cas, soit que la valeur des propres ait augmenté, soit qu'elle ait diminué depuis le contrat, il faut s'attacher uniquement à leur situation à l'époque du décès, puisque la réserve est une portion de la succession ab intestat, et que c'est à cette époque seulement que doit se déterminer le droit des héritiers. Ricard (3) reconnaît qu'il semblerait, tout d'abord, raisonnable de remonter jusqu'à la date de l'acte, au moins pour le cas où le donateur a, depuis cette époque, aliéné quelques-uns de ses propres, puisque, en faisant une donation dès à présent parfaite, il a renoncé au droit d'y porter atteinte par des actes postérieurs ; mais il est facile de répondre à cette objection que les réservataires tiennent leur droit de la Coutume, et non de la volonté du donateur, et qu'ils doivent bien moins encore que les ayants cause de celui-ci

(1) *Cout. de Bretagne*, art. 218, gl. n° 5, n°s 21 et 22.
(2) *Successions*, liv. II, ch. IV, n° 3.
(3) *Donations*, IIIe partie, ch. X, sect. I, n°s 1468 et s.

souffrir des actes de son administration ; aussi Ricard, sans s'arrêter à cette difficulté, décide, comme Lebrun, qu'il faut déterminer la valeur de la quotité disponible d'après l'état des propres au moment du décès ; tel est aussi l'avis de Renusson (1) et de Pothier (2).

Dans ces mêmes Coutumes, on pouvait encore demander si les donations entre vifs devaient diminuer la quotité dont il était permis de disposer par testament. Cette question ne peut être résolue sans distinction ; en effet, certaines Coutumes n'admettaient qu'une seule quotité disponible pour toutes les libéralités entre vifs ou testamentaires ; il en résultait nécessairement que la portion de cette quotité, qui avait été employée en donations entre vifs, ne pouvait plus être léguée ; d'autres Coutumes, au contraire, reconnaissaient deux quotités disponibles différentes : l'une, calculée d'après la valeur de tous les propres qu'avait possédés le donateur, pour les libéralités entre vifs ; l'autre, évaluée d'après le montant de ceux qu'il laissait à son décès, pour les dispositions testamentaires; de manière que le testateur, après avoir dépensé l'une en donations entre vifs, devait conserver la faculté d'employer l'autre tout entière en dispositions à cause de mort ; de la même façon que, dans les Coutumes de droit commun, le testateur, qui avait disposé, entre vifs, d'une portion considérable de ses propres, pouvait néanmoins léguer le quint de ceux qui lui restaient (3).

9. — Nous devons examiner maintenant une question commune à toutes les Coutumes qui admettaient une réserve des propres : pour simplifier nos explications sur ce point, nous pourrons donc la traiter en nous plaçant seulement au point de vue du droit commun.

Il était admis universellement que le testateur n'était pas obligé de réserver à ses lignagers les quatre quints de chacun de ses propres ; le morcellement des immeubles était trop contraire à l'esprit des Coutumes, pour que l'on pût les soupçonner d'avoir eu l'intention de l'imposer à celui qui voudrait user du droit de léguer le quint de ses héritages; mais devait-on aller jusqu'à per-

(1) *Propres*, ch. III, sect. IV, nos 2-5.
(2) *Donations entre vifs, loc. cit.*, sect. II, art. VI, § 3.
(3) *Sic* : Ricard, *op. et loc. cit.*, n° 1464 et s.; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 62; Renusson, *op. et loc. cit.*

mettre au testateur de léguer arbitrairement et sans distinction de situation et d'origine le quint de l'ensemble de ses propres, au risque de ne pas conserver, sur le territoire de chacune des Coutumes, dont dépendaient ses différents propres, les quatre quints de ceux qu'il y possédait, ou de ne pas laisser à chaque ligne les quatre quints des héritages qui lui appartenaient ? L'article 292 de la Coutume de Paris, dont les dispositions étaient ordinairement considérées comme l'expression du droit commun, autorisait formellement les testateurs à disposer « de la cinquième partie de « tous leurs propres héritages, » et semblait ainsi favoriser ce premier système. L'opinion contraire avait cependant prévalu, et à bon droit, puisqu'elle était conforme à l'esprit de la Coutume, tandis que l'article 292 interprété littéralement serait en contradiction avec les principes fondamentaux des successions ab intestat. En effet, nous avons vu que la loi des successions appartenait au domaine du statut réel; il en résultait que la même personne laissait autant de successions qu'il y avait de Coutumes dont dépendissent ses différents immeubles : chacune de ces successions était indépendante, et devait être réglée uniquement d'après les dispositions de la Coutume sur le territoire de laquelle étaient situés les immeubles qui la composaient, et, si chacune de ces Coutumes admettait une réserve fixée, par exemple, aux quatre quints, il fallait que les lignagers, appelés par elle à la recueillir, trouvassent les quatre quints des seuls immeubles auxquels elle fût applicable, c'est-à-dire, de ceux qui étaient situés sur son territoire (1). Nous savons également que les propres d'une ligne étaient l'apanage exclusif des parents de cette ligne, et que ceux-ci ne pouvaient, réciproquement, prétendre aucun droit sur ceux de l'autre ligne. Les Coutumes, qui ont réservé, contre les libéralités testamentaires, une certaine portion des propres, pour assurer à chaque famille la conservation des biens qui lui appartenaient, n'auraient donc pas rempli leur but, si le testateur pouvait librement léguer tous ses propres d'une ligne, et dépouiller ainsi complétement tous les parents de

(1) *Sic* : Ricard, *Donations*, IIIe partie, ch. X, sect. I, n° 1457 ; Bourjon, *op. cit.*, liv. V, tit. IX, *des Testaments*, IIIe partie, ch. II, sect. III, n°s 17 et s.; Pothier, *Donations testamentaires*, ch. IV, art. II, § 3; Furgole, *Testaments*, ch. VII, sect. I, n° 28; — *Contra* : Renusson, *op. et loc. cit.*, sect. III, n°s 29 et 30.

cette ligne, pourvu que ceux de l'autre ligne fussent assez importants pour former les quatre quints de tous ceux qu'il possédait; et, d'ailleurs, ne peut-on pas dire que, au point de vue des héritiers des deux lignes, il y a ici encore deux hérédités, et qu'il doit y avoir, par conséquent, deux réserves respectivement égales aux quatre quints des propres de chaque ligne (1). Ajoutons enfin que les Coutumes de Bretagne (2), d'Anjou (3) et du Maine (4) contenaient des dispositions formelles en ce sens.

(1) *Sic* : Ricard, *op. et loc. cit*, n° 1459; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 218, gl. 9, n° 13; Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 93; Renusson, *Propres*, ch. III, sect. III, n° 27; Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. IV, n° 26; Bourjon, *op. et loc. cit.*, sect. II, §§ 10 et s.; Pothier, *Testaments*, *loc. cit.*; Furgole, *Testaments*, ch. VII, sect I, n° 26.
(2) Art. 200.
(3) Art. 324.
(4) Art. 339.

SECTION TROISIÈME

QUELLE ÉTAIT LA SANCTION DE LA RÉSERVE?

SOMMAIRE.

1. Principe et limite de l'action en réduction.
2. Réduction des lègs.
3. Réduction des donations entre vifs.
4. Effet de la réduction.
5. Les réservataires héritiers aux meubles et acquêts devaient-ils sur ces biens indemniser les légataires réduits?
6 Charges auxquelles étaient exposés les réservataires.

1. — Ce n'était pas assez d'avoir posé en principe que tous les lignagers auraient droit à une réserve formée d'une portion des propres dont le propriétaire ne pourrait disposer à leur préjudice par certains modes d'aliénation à titre gratuit; il fallait encore en assurer l'intégrité contre tous les actes qui auraient pour effet de l'entamer.

On n'avait pas eu besoin, comme à Rome, de recourir à une fiction pour établir la réserve, et de considérer comme insensé celui qui ne l'aurait pas respectée; aussi n'avait-on pas été obligé d'annuler toujours, pour le tout, les libéralités excessives, et s'était-on contenté de les réduire jusqu'à concurrence des quatre quints réservés.

2. — Quand les legs dépassaient la quotité disponible, ils devaient, en principe, être réduits tous proportionnellement, jusqu'à concurrence de la valeur nécessaire pour compléter la réserve, parce que tous, ayant pour date commune l'époque du décès, étaient également faits en fraude de la réserve. Toutefois, une distinction avait été faite, à cet égard, entre les legs universels, c'est-à-dire, ceux qui avaient pour objet, soit tous les biens du testateur, soit tous ses meubles, tous ses immeubles, tous ses acquêts ou tous ses propres, soit une quote part de l'une de ces différentes sortes de biens, et les legs particuliers qui comprenaient tous les autres objets. On avait pensé que le testateur qui faisait, d'une part, un legs universel, et, de l'autre, un ou plusieurs legs

particuliers portant sur quelques-uns des biens qui formaient l'objet du legs universel, n'avait voulu donner au légataire universel que ce qui resterait après l'acquittement intégral de toutes les charges, et notamment des legs particuliers dont il l'avait grevé ; aussi les légataires universels devaient-ils supporter seuls la réduction qui ne dépassait pas la valeur de leurs legs ; et les légataires particuliers ne pouvaient-ils être atteints qu'après l'épuisement complet de toutes les dispositions à titre universel.

Pothier (1) prétendait qu'une autre distinction devait être faite, à ce point de vue, entre les legs de corps certains et les legs de sommes d'argent ou de choses indéterminées. Il n'admettait pas que les légataires de corps certains dussent contribuer proportionnellement avec les autres légataires particuliers au complément de la réserve, et il voulait qu'ils ne pussent être réduits qu'à défaut d'autres propres suffisants pour remplir les lignagers des quatre quints qui leur étaient assurés par la Coutume.

« Le testateur, disait-il, en faveur de cette distinction, a, en « mourant, transféré la propriété des corps certains qu'il a « légués, aux légataires auxquels il les a légués..... ; ces léga- « taires ont donc droit de se faire délivrer la possession des « choses qui leur appartiennent, les dettes de la succession étant « une charge de l'universalité des biens, et non de ces corps « certains que le testateur en a distraits pour les léguer, suivant « cette maxime : *æs alienum universi patrimonii, non singu- « larum rerum onus est.* Les légataires de ces corps certains ne « peuvent être tenus des dettes, tant qu'il y a dans l'universalité « des biens disponibles de quoi acquitter la part des dettes dont « cette universalité est tenue. Ces légataires de corps certains « n'ayant rien de commun avec les autres légataires dont les legs « doivent être acquittés sur ce qui restera de l'universalité des « biens disponibles, il n'y a aucune raison qui puisse obliger ces « légataires de corps certains à venir en contribution avec les « légataires particuliers de sommes d'argent et autres dont les « legs sont payables sur l'universalité des biens disponibles, « puisque ces légataires de corps certains n'ont rien à prendre « dans cette universalité, étant légataires de choses que le tes-

(1) *Donations testamentaires*, ch. IV, art. II, § V.

« tateur en a distraites et séparées en les leur léguant. » — « Le « testateur, ajoutait-il, en n'assignant aucun corps certain de ses « biens aux légataires de sommes d'argent et de choses indéter- « minées, a voulu qu'ils fussent payés sur ce qui resterait de « l'universalité des biens disponibles, après qu'on en aurait dis- « trait les corps certains dont il avait spécialement disposé. Cette « volonté renferme tacitement la condition, si et autant qu'il se « trouvera dans les dits biens de quoi les acquitter, et en cela « ces legs diffèrent de ceux des corps certains qui ne renferment « point une pareille condition, mais qui sont sujets à s'éteindre, « si le corps certain qui en fait l'objet venait à périr. »

Nous ne croyons pas, au contraire, qu'il y ait, entre ces deux sortes de legs, une cause légitime de préférence. Si le légataire d'un certain propre déterminé a, depuis l'ouverture de la succession, un droit de propriété sur l'objet de son legs, le légataire d'une certaine valeur à prendre en propres héréditaires a, depuis la même époque, un droit de créance qui n'est pas moins respectable. Tous deux sont légataires à titre particulier : la réduction ne doit donc les atteindre qu'après l'épuisement de toutes les dispositions à titre universel. Pour apprécier, au point de vue de la réduction, comme à celui des dettes et charges héréditaires, l'étendue du legs universel à la charge duquel ont été mis le legs particulier de corps certain et le legs particulier de quantité, il faut en déduire aussi bien la valeur de cette quantité que celle du corps certain lui-même ; de sorte que la révocation du legs universel laissera également intacts le legs de quantité et celui de corps certain. Si la révocation des dispositions à titre universel n'a pas suffi à remplir les réservataires des quatre quints que leur assure la Coutume, les legs particuliers devront être réduits ; mais il n'y aura, même alors, aucun motif pour que cette réduction atteigne plutôt les propres que la première révocation a dû laisser pour être l'objet du legs particulier de quantité que le propre particulier qui a été désigné par le testateur pour être l'objet du legs de corps certain : le droit de propriété dont celui-ci est l'objet, de même que le droit de créance à l'acquittement duquel les autres sont affectés, ne sont valables que jusqu'à concurrence du quint disponible. Ces deux legs différents se présenteront donc dans la même situation à l'action en réduction des réservataires, et, pour qu'une cause de

préférence existât entre eux, il faudrait qu'elle résultât de la volonté expresse ou présumée du testateur.

Or, à défaut d'une déclaration expresse du disposant, il n'y a, dans la manière différente dont ces legs ont été faits, aucun motif de présumer qu'il ait voulu traiter l'un d'entre eux moins favorablement que l'autre. Si le legs de quantité ne porte pas, comme le legs de corps certain, sur un propre déterminé, ce n'est pas que le testateur ait tenu moins énergiquement à son exécution, c'est seulement parce que, n'ayant aucun motif particulier pour lui attribuer un propre déterminé, il a préféré laisser à ses lignagers et à ses légataires le soin de faire cette détermination de la façon qui leur conviendrait le mieux. Il est bien vrai qu'un tel legs ne sera intégralement acquitté que s'il y a dans la succession des propres disponibles suffisants pour le fournir ; mais il en est de même de tout autre legs de biens propres, et comme, d'une part, la révocation des dispositions à titre universel n'a pas pu atteindre son objet, et que, d'autre part, il ne résulte ni de la manière dont il a été fait, ni de l'intention du défunt que la réduction des legs particuliers doive le frapper plutôt que le legs de corps certain, il nous paraît bien établi que le corps certain légué devra être réduit dans la même proportion que les biens propres qui auraient été affectés à l'acquittement du legs de quantité.

La distinction que Pothier proposait d'établir, à cet égard, et dont la plupart des commentateurs des Coutumes, à l'exception de Duplessis (1) et de Merlin (2), ne se sont même pas occupés (3), nous semble donc devoir être repoussée.

3. — Dans les Coutumes qui restreignaient la faculté de disposer des propres par donations entre vifs, et qui n'admettaient, en même temps, qu'une seule quotité disponible pour les donations et pour les legs, il fallait, comme dans les Coutumes de droit commun, commencer par attaquer les legs à titre universel, puis, à leur défaut, les legs particuliers, et ne réduire les donations qu'après avoir épuisé toutes les libéralités à

(1) *Coutume de Paris*, traité XIV, liv. III, ch. I, sect. VI.

(2) *Répertoire*, v° *Légataire*, § 6, n° 24.

(3) Voir notamment : Ricard, *op. et loc. cit.*, ch. VIII, sect. IX, n°s 1109 et s. ; Ferrière, *op. cit.*, art. 298, gl. II, n°s 20 et s. ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 63 et ch. III, sect. VIII, n°s 2 et 3.

cause de mort. Au contraire, dans celles qui reconnaissaient deux quotités disponibles distinctes, l'une pour les donations, l'autre pour les legs, il pouvait arriver que les donations, dépassant la quotité qui leur était propre, fussent réduites, tandis que les legs demeureraient inattaquables, parce que leur montant n'était pas supérieur au taux fixé par la Coutume.

Toutes les fois que les donations entamaient la réserve, elles ne devaient pas être réduites toutes proportionnellement; en effet, n'ayant pas, comme les dispositions testamentaires, une date commune, elles n'avaient pas toutes été faites également au préjudice des lignagers; ainsi, la première, quelle que fût la valeur de son objet, avait été, en partie au moins, légitimement consentie, tandis que la dernière devait nécessairement excéder la quotité disponible; aussi devait-on, tout d'abord, s'attaquer à la plus récente, pour la révoquer ou la réduire, suivant qu'elle était tout entière, ou seulement pour partie, composée de biens indisponibles; puis, si cette première révocation ne suffisait pas pour combler le déficit, il fallait recourir contre les précédents donataires, en suivant l'ordre chronologique des donations depuis la plus récente jusqu'à la plus ancienne.

4. — L'action en réduction des libéralités faites en fraude de la réserve était réelle, et pouvait aussi bien être dirigée contre les tiers détenteurs des propres aliénés, que contre les donataires eux-mêmes; elle avait pour effet de faire rentrer dans la succession la partie indisponible des propres donnés ou légués, ou, pour parler plus exactement, des donations ou des legs de propres, car, lorsque la même personne avait reçu plusieurs propres à titre de dons ou de legs réductibles, l'intérêt de la conservation des grandes propriétés ne permettait pas qu'elle pût ni prétendre ni être contrainte à restituer une fraction de chacun de ces immeubles; elle devait s'entendre avec les lignagers pour que la portion réduite ne comprît que des immeubles entiers, ou, du moins, si cela n'était pas possible, pour qu'il n'y eût qu'un seul immeuble partagé.

5. — Ici se présente une question fort importante, dont la solution avait divisé les meilleurs auteurs : lorsque le lignager, qui demande la réduction d'un legs ou d'une donation de propres, est en même temps héritier aux meubles et aux acquêts, doit-il accorder au donataire ou au légataire réduit une récompense sur

les biens libres qu'il a recueillis? Dumoulin (1) et Pothier (2) le soutenaient; ils allaient même jusqu'à prétendre que les lignagers ne pouvaient exercer l'action en réduction qu'à la condition d'abandonner aux donataires ou aux légataires réduits, non-seulement une valeur en biens libres égale au montant des biens propres qu'ils leur avaient enlevés, mais encore tous les meubles et acquêts qu'ils tenaient du défunt. Pothier en donnait ce motif principal que « la Coutume, en réservant à l'héri-
« tier les quatre quints des propres du défunt, ne lui peut pas
« donner plus de droit dans ces propres qu'il en a dans sa propre
« chose, par conséquent si, suivant qu'il est défini en droit, il ne
« peut refuser la prestation du legs de sa propre chose, qu'en
« abandonnant les biens disponibles auxquels il succède, il ne
« peut, par la même raison, refuser la prestation du legs des
« propres, même pour les portions que la loi lui réserve, qu'en
« abandonnant au légataire les biens disponibles (3). »

Ce rapprochement n'est pas rigoureux et ne prouve rien en faveur de l'opinion que soutient Pothier; en effet, on peut, tout d'abord, lui opposer que la règle, d'après laquelle l'héritier est tenu d'exécuter le legs de sa propre chose, sous peine de perdre tout droit à l'hérédité, appartient à la législation romaine, dans laquelle elle était bien raisonnable, puisque l'héritier grevé du legs était nécessairement institué par le défunt, et ne pouvait naturellement prétendre au bénéfice de cette institution sans remplir les conditions auxquelles elle était subordonnée ; cette règle était, au contraire, déplacée dans notre ancien droit où l'héritier grevé du legs tenait ses biens de la loi et non du testateur; et l'argument que l'on en voudrait tirer en faveur d'une solution analogue, que la loi n'a pas formulée, n'est ni légitime, ni concluant; mais, même abstraction faite de cette première considération, le raisonnement de Pothier est défectueux, car, si l'on comprend que, dans une législation où le testateur pouvait léguer la chose de son héritier, celui-ci fût contraint, sous peine de perdre tout droit à la succession, d'exécuter cette disposition qui lui avait été légitimement imposée, on ne voit pas égale-

(1) *Cout. de Paris*, art. 92 et 93 (t. I, p. 858 et 859); *Cout. d'Auvergne*, art. 41, XII (t. II, p. 747); *Cout. de Montargis*, art. 2, XIII (t. II, p. 720).
(2) *Donations testamentaires*, ch. IV, art. 2, § 5.
(3) *Op. et loc. cit.*

ment pourquoi le lignager, demandant à réduire une libéralité que la Coutume elle-même déclarait excessive et révocable, devrait être exclu de sa part héréditaire : dans le premier cas, il s'agit d'une clause que la disposition de la loi a rendue naturelle au legs de la chose de l'héritier; il est donc juste de l'appliquer toutes les fois que le testateur ne l'a pas formellement écartée; dans le second cas, au contraire, il est question d'une rigueur, qui non-seulement n'est pas de la nature du legs des biens propres, et ne doit pas, en conséquence, être exercée dans le silence du testateur, mais qui est même tellement contraire à l'esprit des Coutumes, qu'il est douteux que l'on puisse contraindre à s'y soumettre l'héritier auquel le testateur l'aurait expressément imposée; en effet, permettre au testateur de placer l'héritier dans cette alternative de perdre tous les biens disponibles auxquels il devait succéder, ou de renoncer à une réduction souvent bien moins avantageuse, c'est lui donner, par là même, la faculté d'éluder toutes les règles relatives à la réserve des propres, et compromettre ainsi gravement l'intérêt des familles qu'elles ont pour but de protéger. D'ailleurs, si l'on trouve étrange que l'héritier puisse être plus facilement dépouillé d'un bien que la Coutume met à la disposition du testateur que des propres qu'elle lui réserve expressément contre les libéralités du même testateur, c'est à la Coutume seule qu'il faut le reprocher. De plus, l'argument proposé par Pothier ne s'applique qu'aux dispositions testamentaires ; on peut donc croire que, dans les Coutumes où la réserve portait également sur les biens donnés entre vifs, il n'aurait pas placé l'héritier dans l'alternative de respecter les donations excessives, ou d'abandonner aux donataires réduits tous les biens meubles et acquêts qu'il tenait du défunt; de sorte que, d'après son système, les donataires, ordinairement, et à bon droit, plus favorisés que les légataires, se trouveraient ici beaucoup plus mal traités, puisqu'ils pourraient être dépouillés de tout ou partie de l'objet de leur donation sans aucune compensation. Aussi cette opinion, extrêmement rigoureuse pour les lignagers, ne nous paraît-elle pas suffisamment établie pour être acceptée.

Mais tous ceux qui accordaient aux donataires et aux légataires réduits le droit à une récompense, n'allaient pas aussi loin que

Dumoulin et Pothier : plusieurs se bornaient à exiger que les lignagers abandonnassent, en compensation de la réduction, une portion des meubles et des acquêts équivalente à la valeur des propres retranchés, et Ricard (1) n'admettait même cette compensation qu'en faveur des légataires. Nous ne croyons pas que cette opinion, même ainsi tempérée, doive être admise; sans doute, le testateur pouvait léguer ses meubles et ses acquêts directement, ou même déclarer que, si le legs qu'il avait l'intention de faire porter sur les propres, ne pouvait valoir, comme préjudiciable à la réserve, l'héritier serait tenu de fournir au légataire dépossédé une égale valeur en biens disponibles; mais il ne l'a pas fait, *voluit quod non potuit, quod potuit noluit*, et il n'y a pas plus lieu de suppléer ici à l'expression de sa pensée, en accordant une compensation au légataire réduit, qu'il n'y a lieu de le faire, en faveur de celui auquel le testateur a légué une chose qui avait cessé d'exister avant sa mort, ou toute autre chose dont il ne pouvait disposer (2).

6. — Nous avons répété plusieurs fois que, pour être admis à prendre part à la réserve, les lignagers devaient nécessairement être héritiers. A ce titre, ils devaient, en principe, contribuer pour leur part aux dettes et autres charges de la succession; il n'y avait même, à cet égard, aucune distinction à faire entre les biens que le défunt leur avait laissés dans sa succession ab intestat, et ceux qu'il avait dépensés, à leur préjudice, en legs excessifs qu'ils avaient dû faire réduire ou révoquer, car ils faisaient tous également partie des biens laissés à son décès, sur lesquels les divers créanciers de la succession ont le droit de se faire payer; mais il en était autrement des biens faisant l'objet de donations entre vifs réduites ou révoquées à la requête des lignagers, s'ils n'avaient pas d'ailleurs été donnés en fraude des créanciers. Les biens compris dans ces donations opposables à tous les autres ayants cause du donateur étaient définitivement perdus pour eux; leur révocation n'était admise qu'en faveur des lignagers, qui seuls devaient pouvoir en profiter. Mais, comme les créanciers de la succession devenaient, en principe,

(1) *Op. et loc. cit.* nos 1435-1456.

(2) *Sic* : Bourjon, liv. V, tit. IX, *Des Testaments*, IIIe Partie, ch. II, sect. IV, n° 20; Furgole, *Testaments*, ch. VII, sect. I, nos 21 et s.; Renusson, *op. et loc. cit.*, sect. III, n° 28; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 5.

les créanciers de l'héritier, et avaient pour gage commun tous ses biens, quelle qu'en fût l'origine, ils se trouvaient ordinairement admis, comme créanciers de l'héritier, à profiter de la réduction des donations, dont ils ne pouvaient, comme créanciers du défunt, réclamer le bénéfice. Toutefois, il arrivait souvent que, par suite du bénéfice d'inventaire obtenu par l'héritier, le patrimoine de la succession demeurât distinct de celui de l'héritier, et que les créanciers du défunt ne devinssent pas créanciers de l'héritier ; ils n'avaient alors aucun droit sur les biens que le défunt avait légitimement aliénés de son vivant, et, dans ces deux cas, il était rigoureusement vrai que la réduction des donations ne profitait qu'aux lignagers.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA LÉGITIME

INTRODUCTION

SOMMAIRE.

1. Pratique constante de la légitime dans les pays de droit écrit.
2. Insuffisance de la réserve dans les pays de Coutume.
3. Introduction de la légitime dans ces provinces au XIIIe siècle.
4. Elle conserve la trace de son origine romaine.
5. Coutumes qui repoussent la légitime.
6. Division.

1. — La légitime n'a pas, comme la réserve, une origine incertaine et contestée ; nous l'avons vue, à Rome, contrairement aux principes de la loi des XII Tables, s'introduire, grâce à l'influence des jurisconsultes, comme une suite naturelle de la théorie de l'inofficiosité, puis, consacrée par les constitutions impériales, prendre place dans la législation écrite des Romains, et enfin, comprise dans la grande réforme des Novelles, en recevoir des règles nouvelles qu'elle devait conserver jusqu'à la chute de la puissance romaine en Orient. A la suite de la conquête de César, la légitime dut s'introduire en Gaule, comme toutes les autres institutions du droit des vainqueurs, et, après l'invasion germanique, elle subsista dans les pays de droit écrit où nous la voyons toujours pratiquée, d'abord, d'après les principes du Code Théodosien qui résumait la législation du monde romain au Ve siècle, puis, après que les réformes de Justinien eurent pénétré en France, suivant les règles nouvelles de son Code et de ses Novelles, un peu modifiées et appropriées aux besoins et aux tendances de la société française.

2. — Au contraire, dans les pays coutumiers, la pratique de la légitime romaine fut tout d'abord abandonnée, et, pendant la plus grande partie du moyen âge, la réserve, que nous avons étudiée dans le chapitre précédent, fut, au moins en principe,

la seule restriction apportée à la liberté de disposer à titre gratuit. Mais on ne tarda pas à reconnaître que la réserve n'était pas, dans tous les cas, une protection suffisante ; en effet, le testateur pouvait n'avoir que des propres peu importants par rapport au reste de son patrimoine, de façon que les quatre quints réservés ne fussent qu'une portion minime de l'ensemble de la succession ; et, d'ailleurs, le réservataire n'était pas assuré d'avoir les quatre quints de tous les propres de son auteur, puisque celui-ci avait pu les donner librement entre vifs.

3. —Cette réserve, souvent insignifiante et toujours incertaine, parut cependant devoir suffire à la plupart des parents, qui, n'ayant d'autre titre à la succession de leur auteur que celui de membres de la même famille, ne pouvaient prétendre à un droit inviolable sur des biens étrangers à cette famille, ni se plaindre que le défunt leur eût préféré ceux auxquels il s'était sacrifié lui-même le premier ; mais on ne trouva pas que les droits des enfants, envers lesquels les parents étaient astreints à des obligations plus étroites, fussent suffisamment sauvegardés par cette faible protection, et, dès la fin du XIIIe siècle, nous voyons Beaumanoir prescrire aux pères de famille, non pas seulement en exécution d'une obligation purement naturelle, mais comme une condition nécessaire à la validité du testament, de laisser à leurs enfants, à défaut d'une réserve suffisante, une portion convenable de leur patrimoine : « Cascuns pot laissier en son testa-
« ment le quint de son héritage et ses muèbles et ses conquès.
« Neporquant se li remanans de son héritage n'est pas si grans
« qu'il soufisse à la soustenance de ses enfans, et li muèble et li
« catel sont grant, et il n'en laisse nul à ses enfans, ançois les
« laisse toz à estranges persones ; noz ne nous accordons pas
« que tex testamens soit tenus, ançois doit estre retret du testa-
« ment, tant que li hoir puissent resnablement vivre et avoir lor
« soustenance selonc lor estat (1). »

4. — Le principe d'une légitime en faveur des enfants étant admis, grâce à l'influence des jurisconsultes, il était naturel que ceux-ci appliquassent à cette institution étrangère au droit coutumier les règles de la légitime romaine, qu'ils voyaient pratiquée, auprès d'eux, dans les pays de droit écrit. C'est ce qui eut lieu, en

(1) *Coutume de Beauvoisis*, ch. XII, n° 17.

effet, non que la légitime des pays de Coutume fût identiquement la même que celle des pays de droit écrit, — nous savons déjà que, d'après le droit commun coutumier, elle n'existait qu'en faveur des enfants, et, d'ailleurs, le droit successoral des deux pays différait trop profondément pour qu'il y eût une assimilation complète des deux légitimes ; — mais on s'inspira, pour l'organiser, des principes du droit romain combinés avec ceux du droit coutumier : il en résulta une institution d'un caractère mixte, fort intéressante à étudier, mais dans laquelle il est difficile de déterminer exactement la part d'influence qui appartient à chacun des éléments qui ont contribué à la former; nous croyons cependant pouvoir poser comme un principe général à peu près certain, mais dont l'application n'est pas exempte de difficultés, que la légitime de notre ancien droit coutumier devait être soumise aux règles du droit romain, toutes les fois que celles-ci ne contredisaient pas les principes coutumiers, et qu'il n'y avait pas été expressément dérogé, soit par le texte des Coutumes, soit par la pratique constante de la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, la plupart des Coutumes rédigées au XVIe siècle acceptèrent expressément la légitime, mais beaucoup d'entre elles négligèrent d'en fixer la quotité, et surtout d'en organiser le fonctionnement, s'en référant ainsi, au moins implicitement, au droit commun qui ne tarda pas à s'établir.

5. — Nous devons, dès à présent, constater qu'un certain nombre de Coutumes ne reconnurent pas la légitime : les unes, dont nous avons déjà parlé au chapitre précédent, suppléèrent à ce défaut au moyen d'une augmentation de la réserve en faveur des enfants, qui se trouvèrent ainsi entourés d'une protection suffisante et souvent plus efficace encore que celle de la légitime (1); d'autres ne traitaient pas les enfants plus favorablement que le reste des réservataires (2), mais la jurisprudence ne vit qu'un oubli des rédacteurs de la Coutume dans cet abandon des enfants, et ne tarda pas à leur étendre le bénéfice de la légitime de droit commun.

(1) Cout. d'Anjou, art. 321; Cout. de Touraine, art. 233; Cout. de Vermandois, art. 51; Cout. de Berry, art. 9, VII; Cout. de la Marche, art. 806; Cout. de Châlons, art. 63; Cout. de Clermont en Argonne, VI, art. 1.

(2) Cout. de Bretagne, Lorraine, Angoumois, Ponthieu, Artois, Boulenois, Loudunois, Lille, Amiens, Metz (ville), Cambrai.

Enfin, la Coutume de Normandie avait suppléé à l'absence de toute légitime en assurant aux enfants le tiers de certains biens de leurs parents (1) : ce tiers coutumier avait beaucoup plus d'analogie avec le douaire qu'avec la légitime ; aussi ne pourrons-nous l'étudier qu'après avoir traité du douaire, dans le quatrième chapitre de cette seconde partie.

6. — Dans les quatre sections qui vont suivre, et qui seront consacrées à la détermination de la nature et de la quotité de la légitime ; — de ceux à qui elle était due ; — de la manière de la calculer, — et de sa sanction, nous n'étudierons pas seulement la légitime des pays coutumiers, mais encore celle des pays de droit écrit qui différait, en plusieurs points, de la légitime romaine, soit que les auteurs et la jurisprudence eussent sciemment dérogé aux principes du droit romain, soit qu'ils eussent seulement adopté une interprétation des textes différente de celle que nous avons cru devoir reproduire dans la première partie de cette étude.

(1) Art. 399 et s.

SECTION PREMIÈRE

QUELLES ÉTAIENT LA NATURE ET LA QUOTITÉ DE LA LÉGITIME

SOMMAIRE

1. Caractère naturel de la légitime.
2. Caractère de la légitime dans la législation romaine.
3. — — dans les pays de droit écrit.
4. Transformation de la légitime dans les pays de Coutume.
5. Difficultés résultant du caractère héréditaire de la légitime.
6. Moyens proposés pour les résoudre. — Système de Ricard.
7. Objection qui lui est opposée. — Réfutation.
8. Dumoulin reconnaît au légitimaire renonçant le droit de rétention. — Critique de ce système.
9. M. Ginoulhiac s'efforce de l'établir juridiquement. — Réfutation.
10. Consécration de ce système par la doctrine et la jurisprudence.
11. Quotité de la légitime dans les pays de droit écrit et de Coutume.

1. — Dans notre ancien droit, comme à Rome, la légitime était une portion du patrimoine du défunt dont celui-ci n'avait pas pu disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au préjudice de certains de ses parents. Mais, quelle devait être la nature de cette portion réservée? Serait-elle une portion de la succession, et devrait-elle, par conséquent, appartenir exclusivement aux légitimaires qui se porteraient héritiers, et être soumise à toutes les charges héréditaires ; ou bien ne serait-elle considérée que comme une portion du patrimoine que certains parents pourraient réclamer, en vertu de leur seul titre de légitimaires, sans avoir besoin de se porter héritiers, ni de s'exposer à la poursuite des créanciers de la succession ?

Cette question, dégagée de tout antécédent historique, ne paraît pas présenter beaucoup de difficultés ; en effet, si le défunt n'avait dépensé tout son patrimoine en libéralités, les légitimaires auraient été appelés à le recueillir comme héritiers, à la condition de venir à la succession, et ils en auraient été nécessairement exclus s'ils s'étaient abstenus de l'hérédité ; leur droit était donc purement héréditaire ; or, après avoir écarté l'obstacle qui s'opposait à l'exercice de ce droit héréditaire, en faisant rescinder ou

réduire les libéralités excessives, jusqu'à concurrence de la portion indisponible, ils se trouvent rétablis dans la même situation que si les biens retraits n'avaient jamais été aliénés ; c'est donc à titre d'héritiers seulement qu'ils peuvent les réclamer ; en un mot, les légitimaires ne sont que des héritiers privilégiés; la loi ne doit pas instituer en leur faveur un droit nouveau, mais se contenter de garantir et de sanctionner le droit héréditaire qu'ils tiennent déjà d'elle en leur qualité de parents, et qui, pour être inviolable, ne doit pas changer de nature. Aussi est-il naturel de penser que, si la légitime avait été introduite dans notre ancien droit, comme une institution nouvelle, son caractère héréditaire n'aurait soulevé aucune difficulté et, comme celui de la réserve, se serait imposé à tous avec toutes ses conséquences naturelles.

2. — Mais il n'en était pas ainsi : nos anciens jurisconsultes avaient emprunté la légitime à la législation romaine, et il leur était bien difficile de faire abstraction de son origine et du caractère qui lui avait été imprimé par les Prudents. Or, nous avons vu que, à Rome, la légitime n'était pas toujours et nécessairement une portion de l'hérédité ; bien au contraire, il ne pouvait guère être question de légitime pour celui qui était héritier, puisqu'il avait déjà la protection de la quarte Falcidie; c'était seulement dans le cas particulier où le légitimaire n'était institué que pour une portion moindre que sa part ab intestat, de façon que la quarte Falcidie, à laquelle les legs et les autres dispositions du testament pouvaient le réduire, fût inférieure à la légitime, qu'il avait intérêt à faire valoir ses droits de légitimaire ; mais, dans toute autre hypothèse, soit qu'il fût héritier ab intestat, soit qu'il eût reçu, à titre d'institué, une portion supérieure à sa légitime, soit enfin qu'il eût fait rescinder le testament, au moyen de la *querela inofficiosi testamenti*, qui était une véritable pétition d'hérédité, la légitime lui était inutile et il ne pouvait y prétendre.

Il en était tout autrement du légitimaire qui n'était pas héritier et qui ne pouvait faire rescinder le testament, parce qu'il avait reçu quelque bien du testateur : celui-là n'avait d'autre ressource que sa légitime, et il ne pouvait la réclamer comme héritier, puisqu'il y avait déjà un héritier institué, et que la même personne ne pouvait laisser à la fois un héritier ab intestat et un héritier institué.

Les Romains avaient donc considéré la légitime, bien plutôt comme une simple portion de biens que l'on recueillait ordinairement sans être héritier, que comme une portion de l'hérédité à laquelle on ne pouvait prétendre sans venir à la succession. Aussi, lorsque, après les réformes de la Novelle CXV, chaque légitimaire fut en droit de réclamer le titre d'héritier, il fut loisible à ceux qui ne voudraient pas se prévaloir de ce droit nouveau de retenir leur légitime sur les biens qu'ils avaient reçus du défunt ; sans doute, il aurait été plus conforme aux principes de décider que, désormais, la légitime ne pourrait plus appartenir qu'aux légitimaires héritiers ; mais la pratique contraire était depuis longtemps entrée dans les mœurs, et Justinien, qui n'avait pas le même souci des principes que les anciens jurisconsultes, ne songea pas à y déroger.

3. — La légitime dut naturellement conserver ce caractère dans les pays de droit écrit qui avaient emprunté au droit romain l'ensemble de leur législation. Sans doute, on admettait communément qu'elle devait être laissée à titre héréditaire, et seuls les Parlements de Bordeaux et de Toulouse autorisaient les testateurs à laisser la légitime à un titre quelconque, le premier dans tous les cas, le second seulement à la condition que l'un des légitimaires au moins fût institué ; l'Ordonnance de 1735 (1) fit même de l'institution des légitimaires une condition de la validité du testament dans tous les pays où l'institution d'un héritier était nécessaire à l'existence même du testament, c'est-à-dire, dans tous les pays de droit écrit, dont la Coutume ne contiendrait pas une dérogation expresse à ce principe du droit romain. Mais, de ce que le légitimaire avait droit au titre d'héritier, on n'avait pas conclu que ce titre fût essentiel à la qualité de légitimaire, et que celui qui négligeait de faire valoir ses droits à la succession, ou même qui répudiait l'hérédité à laquelle il était appelé, fût, pour ce motif, exclu de la légitime.

La jurisprudence des Parlements avait même rendu la qualité de légitimaire plus indépendante encore du titre d'héritier que ne l'avait fait Justinien : en effet, tandis que, à Rome, le légitimaire renonçant pouvait seulement retenir sa légitime, par voie d'exception, sur les biens qu'il tenait de son auteur, il

(1) Art. 50 et 56 comb.

résulte des arrêts de nos anciennes cours supérieures que, dans les pays de droit écrit, le légitimaire pouvait, tout en s'abstenant de la succession, non-seulement imputer les biens qu'il avait reçus sur sa légitime, mais encore réclamer celle-ci par voie d'action contre les ayants cause à titre gratuit du défunt.

Cette conséquence extrême, mais logique cependant, du principe qui ne faisait de la légitime qu'une portion des biens assurée à certains parents sous la seule condition de n'en avoir pas été justement exclus, avait été adoptée par les Parlements des pays de droit écrit, comme le meilleur moyen d'empêcher les créanciers héréditaires d'enlever aux légitimaires le bénéfice de l'action en réduction des libéralités excessives ; en effet, si le légitimaire avait été obligé de se porter héritier pour faire réduire les libéralités faites en fraude de sa légitime, les créanciers héréditaires, devenus les siens par le fait de l'addition d'hérédité, auraient pu poursuivre le paiement des dettes de la succession sur les biens réduits, comme sur tout le reste de son patrimoine; tandis que, en permettant au légitimaire de réclamer sa légitime, tout en demeurant étranger à la succession, on évitait ce résultat fâcheux et contraire aux principes qui refusent aux créanciers tout droit sur les biens sortis du patrimoine de leur débiteur que celui-ci n'avait pas aliénés à leur préjudice.

Nous verrons bientôt que, dans les pays de Coutume, Ricard était parvenu à réserver les biens réduits aux seuls légitimaires par un moyen plus ingénieux et mieux en harmonie avec les véritables principes de la matière.

4. — Ainsi que nous l'avons déjà remarqué, les pays de Coutume empruntèrent la légitime aux pays de droit écrit, de même que ceux-ci avaient emprunté la réserve au droit coutumier ; mais, tandis que la réserve s'était introduite dans le droit écrit telle que l'avait faite la pratique coutumière, la légitime ne pénétra dans le droit coutumier qu'après avoir subi une transformation à peu près complète, et s'être dépouillée de toutes les règles contraires à sa nature, dont son origine romaine pouvait seule expliquer le maintien dans les pays de droit écrit ; aussi les légitimes du Midi et du Nord, différentes, à presque tous égards, ne présentaient-elles guère d'autre trait commun que d'être toutes deux une certaine portion du patrimoine du défunt réservée à

certains de ses parents contre ses libéralités, soit entre vifs, soit à cause de mort.

Ainsi, sur la première question qui fait l'objet de ce chapitre, les jurisconsultes coutumiers n'hésitèrent pas à reconnaître que la légitime était une portion de l'hérédité, et qu'il fallait être héritier pour pouvoir y prétendre. Dumoulin, le premier, déclare, en termes exprès, que celui-là seul peut avoir la légitime, qui se porte héritier: « *Non habet legitimam nisi qui hæres est* (1). »

Toutefois, dans une curieuse étude sur *Dumoulin et la jurisprudence sur la nature de la réserve et de la légitime* (2), M. Ginoulhiac prétend qu'on ne saurait directement conclure de ce passage au caractère nécessairement héréditaire de la légitime, et, pour justifier sa critique contre une semblable interprétation, il reproduit, dans son entier, le passage d'où cette citation est extraite : « *De jure differunt conferri cohæredi cui communica-* « *tur et imputare in legitimam ; sed apud nos hoc supervacuum* « *est, quia non habet legitimam nisi qui hæres est, et non potest* « *quis esse hæres habens meliorem conditionem quocumque modo* « *in linea directa...* » Nous avons peine à comprendre les scrupules de M. Ginoulhiac ; sans doute, dans ce texte, Dumoulin n'entreprend pas d'établir le caractère nécessairement héréditaire de la légitime, mais il fait mieux encore, puisqu'il le suppose universellement admis et s'appuie sur ce principe dès lors constant, pour démontrer que, en droit coutumier, il n'y a pas lieu de distinguer le rapport et l'imputation sur la légitime, puisque tout légitimaire est nécessairement héritier, et que tout héritier en ligne directe doit avoir une part rigoureusement égale à celle de chacun de ses cohéritiers.

Quoi qu'il en soit de cette interprétation, l'objection de M Ginoulhiac ne peut nous atteindre, puisqu'il reconnaît lui-même que le caractère héréditaire de la légitime résulte clairement, sinon du passage en litige, du moins de l'ensemble de la doctrine de Dumoulin sur la matière. Coquille enseigne également que « la légitime ne peut être demandée par l'enfant qui

(1) Dumoulin, sur l'art. 125 de l'ancienne Cout. de Paris (T. I, p. 884 de de l'édition de 1681).

(2) *Revue de droit français et étranger*, années 1845 et 1846 (2e série, tom. II et III).

« simplement répudie l'hérédité de son père (1) ». Lebrun (2) reproduit la même doctrine, dont Ricard expose ainsi le fondement juridique : « il est nécessaire qu'ils (les enfants) aient la « qualité d'héritier pour intenter cette action ; attendu que les « biens du père ne pouvant passer en leurs personnes qu'a titre « de succession, ce serait sans fondement s'ils se plaignaient de « ce qui a été fait par leur père, si par la renonciation qu'ils « feraient à sa succession, ils se rendaient eux-mêmes incapables « de participer à ses biens : vu qu'en conséquence de leur renon- « ciation ils ne pourraient toujours rien prétendre aux biens de « leur père, quand même il n'en aurait pas disposé par ses « libéralités (3). »

Il paraît cependant que, au XVIIIe siècle, ce principe n'était plus universellement reconnu, car Pothier, après avoir reproduit l'opinion de Ricard, ajoute que « plusieurs pensent au con- « traire qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour demander « sa légitime (4); » néanmoins, malgré l'opinion contraire de Merlin (5), il est certain que ces opposants, parmi lesquels nous pouvons citer Guillaume de la Champagne (6), restèrent en minorité, et que la jurisprudence soutenue par la doctrine des auteurs les plus sûrs reconnut et consacra le caractère héréditaire de la légitime.

Puisque le légitimaire était nécessairement héritier, il était naturel qu'il fût saisi de sa légitime, et Dumoulin lui-même avait déduit cette conséquence du principe qu'il avait posé : « *Imo etiam* « *attenta generali consuetudine Galliarum non solum dominus* « *est, sed etiam possessor bonorum pro rata suæ legitimæ* (7). »

5. — Ce système, qui ne faisait du legitimaire qu'un héritier privilégié, était, nous l'avons déjà remarqué, le seul conforme à la véritable nature de la légitime ; en effet, cette institution n'avait été introduite que pour protéger certains héritiers contre

(1) *Coutume du Nivernois*, ch. XXVII, *des Donations*, art. 7.
(2) *Traité des Successions*, liv. II, ch. III section I, nos 9 et s.
(3) *Traité des Donations*, IIIe partie, ch. VIII, sect. V. no 978.
(4) *Traité des Donations entre-vifs*, sect. III, art. V, § 1.
(5) Répertoire, vo *Légitime*.
(6) *De la Légitime*.
(7) *Cons.* 36, no 12. (T. II, p. 915, ed. 1681); — *Sic* : Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. II, sect. XI, no 3; Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduct. au titre XV, sect. V.

les libéralités excessives de leur auteur; elle ne devait donc avoir d'autre effet que de rendre inviolable leur droit héréditaire, sans en changer la nature.

Mais, d'autre part, l'application de ce système n'était pas sans difficulté, et pouvait même, dans certains cas, amener des conséquences fâcheuses et tout à fait contraires au but de la légitime; en effet, ce mode de protection n'a été organisé qu'en faveur des légitimaires; c'est donc à eux seuls que l'action en révocation ou en réduction des libéralités excessives doit profiter, et les créanciers héréditaires n'y ont aucun droit et n'y doivent avoir aucune part; et cependant, puisque le légitimaire est obligé de se porter héritier, les créanciers héréditaires deviennent ses créanciers propres; et, quand les biens formant l'actif de la succession sont insuffisants pour les désintéresser, ils peuvent poursuivre leur paiement sur son patrimoine tout entier, et, par conséquent, sur les biens faisant partie des donations réduites ou révoquées pour compléter le montant de la légitime, dont ils se trouveront ainsi seuls profiter.

Cette situation était évidemment fâcheuse, et plusieurs auteurs ont même avancé que Dumoulin avait été si frappé de cet inconvénient qu'il avait abandonné, dans la suite, le caractère exclusivement héréditaire de la légitime que nous l'avons vu affirmer si hautement. En effet, dans certains passages de ses ouvrages, il semble bien distinguer la légitime de la part héréditaire, et admettre que l'on puisse être exclu de celle-ci tout en recueillant celle-là : « *Et exclusus ab hæreditate vel bonis, sive testamento* « *parentis, excepto casu justæ exhæredationis, sive propria renun-* « *ciatione, non est exclusus a legitima, vel ejus supplemento* (1). » Ailleurs, il dit encore : « *Dicendum has neptes posse abstinere ab* « *hereditate et solam legitimam vel ejus supplementum petere :* « *quod enim jure novissimo Novellarum cautum est* (2). » Mais ces derniers mots indiquent suffisamment que Dumoulin raisonnait ici d'après les principes du droit romain, et s'adressait aux pays de droit écrit qui n'avaient pas reconnu le caractère héréditaire de la légitime. Aussi, comme rien, dans ses ouvrages sur le droit coutumier, n'indique qu'il ait changé d'avis, il vaut mieux croire

(1) *Cons.* 29, n° 2.
(2) *Cons.* 35, n° 16.

qu'il est demeuré fidèle au système qu'il a le premier formulé, et qu'il en a accepté toutes les conséquences.

6. — Plus tard, les successeurs de Dumoulin, auxquels la pratique avait révélé toute l'étendue de l'inconvénient que nous venons de signaler, ont imaginé, pour y échapper, divers remèdes plus ou moins ingénieux.

Les uns ont cru concilier le respect des principes avec l'intérêt du légitimaire en acceptant la solution ainsi formulée par Coquille : « Afin que se disant héritier simple, il ne soit pas encombré des « charges héréditaires outre la portée de l'hérédité, en sorte que « ses autres biens y soient mêlés, il pourra se dire héritier en sa « légitime même, parce que, selon le droit des Novelles, la légitime « doit être accompagnée du titre et honneur d'héritier (1). » Mais cette solution ne repose sur aucun fondement juridique ; elle déroge aux principes du droit héréditaire qui ne permettent pas à un héritier d'accepter pour partie seulement une succession qui lui est offerte; et, de plus, elle manque le but qu'elle s'est proposé, car le légitimaire, bien qu'il n'accepte la succession que jusqu'à concurrence de sa légitime, n'en est pas moins héritier et, par conséquent, soumis à l'action des créanciers héréditaires pour une part des dettes proportionnelle au montant de sa légitime.

Ricard était mieux inspiré en déclarant « qu'un enfant qui « d'un côté à dessein de retrancher par le bénéfice de la légitime « les donations entre vifs qui ont été faites par son père, et qui « d'autre part appréhende d'être tenu des dettes en prenant la « qualité d'héritier, auxquelles les biens contenus en la donation « ne sont pas sujets, doit accepter la succession sous bénéfice « d'inventaire (2). » De la sorte, tous les intérêts sont sauvegardés : le légitimaire accepte la succession ; il peut donc, conformément aux principes, réclamer sa légitime; et, d'autre part, par suite du bénéfice d'inventaire, les créanciers héréditaires, réduits aux biens qui formaient leur gage du vivant de leur débiteur, ne peuvent élever aucune prétention sur le produit de l'action en révocation ou en réduction des donations qui leur sont opposables.

On pourrait croire cependant que Ricard n'a pas bien compris

(1) *Coutume du Nivernois*, ch. XXVII, *des Donations*, art. 7.
(2) *Op. cit.*, IIIe Partie, ch. VIII, sect. V. n° 983.

lui-même toute la portée de son système, et tout le parti que l'on en peut tirer pour la solution de la difficulté qui nous occupe, car, à la suite du passage que nous avons cité, il ajoute que le légitimaire, après avoir fait réduire les donations, pourra renoncer au bénéfice d'inventaire et à la succession elle-même; mais, comme, dans ce même endroit, Ricard traite également du douaire, que l'on ne peut recueillir sans renoncer à la succession, puisque « nul ne peut être héritier et douairier ensemble (1), » il est permis de penser que, dans son esprit, la faculté de renoncer n'avait d'intérêt que pour le douairier; cette interprétation est d'ailleurs confirmée par Ricard lui-même, dans le texte suivant :
« Je dis même davantage que l'héritier par bénéfice d'inventaire,
« peut, en ce cas, retenir sa qualité sans engager dans les dettes
« du défunt la portion qu'il a retranchée des donations entre vifs
« qui n'y étaient pas sujettes (2). »

Il paraît cependant que les contemporains de Ricard n'ont pas tous compris sa théorie de cette façon, car Lebrun semble bien persuadé que la renonciation postérieure à la réduction des donations est essentielle à ce système, et c'est pour ce motif qu'il ne croit pas pouvoir l'adopter, lorsque la succession comprend quelques biens présents, parce que, dans cette hypothèse, les créanciers héréditaires ont intérêt à ce que le légitimaire demeure héritier pour le tout (3).

7. — Quoi qu'il en soit, malgré la réserve de Pothier, qui évite de prendre parti sur cette question (4), il est certain que ce système, tel que nous l'avons expliqué, fut généralement adopté comme le moyen le plus judicieux de protéger les légitimaires contre l'action des créanciers héréditaires, sans préjudice des principes qui les obligeaient à prendre la qualité d'héritier.

Mais une objection spécieuse a toujours été faite contre cette solution par les jurisconsultes des pays de droit écrit et certains auteurs coutumiers ; l'un de nos plus célèbres devanciers s'en est même fait l'écho dans un ouvrage assez récent que nous avons eu souvent l'occasion de citer. Suivant M. Vernet, « on ne

(1) Cout. de Paris, art. 251.
(2) *Op. et loc. cit.*, n° 985.
(3) *Op. cit.* liv. II, ch. III, sect. I, n° 29.
(4) *Donations entre vifs*, sect. III, art. V, § 1, et *Cout. d'Orléans*, Introd. au tit. XV, *Des donations faites entre vifs*, sect. V, § 3, n° 74; — Voir cependant : *Donations entre vifs*, sect. III, art. VI, § 3, *in fine*.

« peut s'empêcher de remarquer l'inconséquence que contient le « système de Ricard. Si le légitimaire a besoin de se dire héritier « pour faire opérer un retranchement sur les biens donnés entre « vifs, c'est donc *jure hereditario* que le légitimaire recevra les « biens retranchés, et non *jure proprio*. Il les a fait rentrer dans « la succession : il serait donc logique qu'il fût tenu d'en faire aban- « don aux créanciers jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. « Le bénéfice d'inventaire lui procure l'avantage de n'être tenu « des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'émolu- « ment que lui procure sa qualité d'héritier; mais, nonobstant le « bénéfice d'inventaire, il en est tenu jusqu'à concurrence de cet « émolument tout entier. Or, c'est en qualité d'héritier, et seule- « ment en cette qualité, qu'il a pu faire opérer un retranchement « sur les biens donnés entre vifs. Donc les biens ainsi retranchés « font partie de l'émolument héréditaire et doivent être compris « dans l'abandon que fait l'héritier bénéficiaire (1). »

Voilà sans doute une objection qui paraît bien propre à ébranler notre système ; il suffit cependant d'appliquer à une situation analogue les principes sur lesquels elle repose, pour en démontrer la fausseté. Assurément, il faut accepter toutes les conséquences des principes reconnus justes et vrais; mais, comme il n'est pas toujours facile de s'assurer de la justice et de la vérité d'un principe d'après son seul énoncé, il est souvent prudent d'avoir recours à l'examen de ses conséquences pour l'apprécier avec quelque certitude, comme on juge d'un arbre par ses fruits. Ainsi ferons-nous à l'égard des principes sur lesquels repose l'objection dont il s'agit. Or, si, au lieu d'un légitimaire faisant réduire des donations excessives, après avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, nous mettons en présence des créanciers héréditaires deux cohéritiers également bénéficiaires, dont l'un serait astreint vis-à-vis de l'autre à l'obligation du rapport, nous pouvons appliquer rigoureusement et presque littéralement à celui qui profite du rapport l'argument reproduit par M. Vernet : Si le successible a besoin de se dire héritier pour prétendre au rapport des biens donnés à son cohéritier, c'est donc *jure hereditario* qu'il recevra les biens rapportés, et non *jure proprio*. Il les a fait rentrer dans la succession ; il serait donc logique

(1) *De la quotité disponible*, IIe partie, ch. I, sect. II, § 2.

qu'il fût tenu d'en faire abandon aux créanciers jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. Le bénéfice d'inventaire lui procure l'avantage de n'être tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'émolument que lui procure sa qualité d'héritier; mais, nonobstant le bénéfice d'inventaire, il en est tenu jusqu'à concurrence de cet émolument tout entier. Or, c'est en qualité d'héritier, et seulement en cette qualité, qu'il a pu réclamer le rapport des biens donnés entre vifs à son cohéritier. Donc les biens ainsi rapportés font partie de l'émolument héréditaire et doivent être compris dans l'abandon que fait l'héritier bénéficiaire.

Mais il est bien certain, au contraire, que les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire n'ont aucun droit sur les biens rapportés (1); il faut donc en conclure qu'ils n'ont pas toujours pour gage tout ce que l'héritier bénéficiaire recueille en sa qualité d'héritier. Ce n'est pas d'après l'étendue de cet émolument, c'est seulement d'après celle des biens qui font partie du patrimoine de leur débiteur, ou qui en ont été distraits en fraude de leurs droits, que la limite de ce gage doit être déterminée; c'est sur ces biens seulement qu'ils pouvaient poursuivre leur paiement, avant l'ouverture de la succession, et l'on ne voit pas comment des biens définitivement perdus pour eux se trouveraient de nouveau soumis à leur action parce que l'héritier, qui n'est pas leur débiteur, les revendique à titre héréditaire. Sans doute, on dit communément que l'héritier bénéficiaire doit compte aux créanciers héréditaires de tout ce qu'il tient de la succession; mais cette formule, qui suffit ordinairement à rendre compte de l'un des effets de l'acceptation bénéficiaire, doit, pour être toujours exacte, s'entendre seulement des biens qui appartenaient au défunt, lors de son décès, et qui, le plus souvent, d'ailleurs, composent seuls l'actif héréditaire; à moins cependant que l'on aime mieux dire, avec Pothier (2), que les biens rapportés et, par la même raison, ceux qui forment l'objet des donations révoquées ou réduites, ne peuvent pas être considérés par les créanciers héréditaires comme faisant partie de la succession, puisqu'ils n'y rentrent qu'en vertu d'une fiction introduite par la loi en faveur des seuls

(1) Voir notamment : Lebrun, *op. cit.*, liv. III, ch. IV, n° 32 ; Pothier, *Traité des Successions*, ch. III, art. II, § 6, *in fine.*

(2) *Id. ibid.*

héritiers, qui ne doit, par conséquent, profiter à aucun autre.

8. — D'après le principe formulé par Dumoulin lui-même, « *Non habet legitimam nisi qui hæres est,* » il semble que la légitime est exclusivement réservée aux héritiers, et qu'un enfant renonçant à la succession de son père ne pourrait pas plus retenir, en qualité de légitimaire, la donation dont celui-ci l'a gratifié, qu'il ne pourrait, au même titre, faire révoquer ou réduire les libéralités faites à des étrangers; et, puisque la légitime n'est qu'une portion de l'hérédité, on pourrait croire que celui qui, par sa renonciation, abandonne tous ses droits à la succession, doit devenir, par ce fait seul et à tous égards, étranger à la légitime. Il n'en était pas ainsi cependant, et ceux mêmes qui affirmaient le plus hautement le caractère exclusivement héréditaire de la légitime, n'hésitaient pas à autoriser l'enfant renonçant, auquel son père avait fait quelques libéralités, à opposer à l'action en réduction de ses frères acceptants son titre de légitimaire qui lui permettait de les conserver jusqu'à concurrence de sa légitime (1). Mais la façon dont Dumoulin explique cette solution semble bien indiquer qu'il en avait compris l'anomalie, puisqu'il n'essaie de la justifier qu'en s'efforçant, sans succès, de faire ressortir tous les inconvénients pratiques du système contraire : « *Habens tres filios,* « *omnia sua dat duobus : Tum solus qui nihil habet est hæres, et* « *petit trientem tanquam solus hæres. Respondi quod non habet* « *querelam inofficiosi, nisi pro parte virili legitimæ debitæ ab* « *intestato, si omnes venissent ab intestato. Alias sequeretur quod* « *pater habens tres filios, non posset plus dare uni quam alii etiam* « *ad successionem non venienti; sequeretur etiam quod habens* « *decem filios quos providit et filias quas elocavit, si unus solus* « *est hæres, possit avocare medium omnium donationum, quasi* « *non potuisset pater in gratiam filiæ disposuisse, nisi de semisse* « *sicut nec in extraneis, et quasi iste solus semissem haberet* « *contra fratres, licet non erat contra extraneos habiturus* « *nisi trientem ; sua ergo legitima, licet sit hæres, est solum* « *decima pars semissis, quia alii, licet hæreditati et querelæ* « *renuntient, non renuntiant legitimæ quatenus de bonis ha-*

(1) Voir notamment : Dumoulin, *Coutume de Paris,* art. 125, n° 6; Ricard, *op. et loc. cit.,* n° 979; Lebrun, *op. cit.,* liv. II, ch. VIII, sect. VI; Pothier, *Traité des donations entre vifs,* sect. III, art. V, § 1.

« *bent et retinent proprio titulo quæ in legitimam imputari* « *debent* (1). »

La solution donnée par Dumoulin à la question qu'il s'était tout d'abord proposée est parfaitement exacte, suivant les principes du droit romain, puisque la légitime romaine, qui n'était pas considérée comme étant naturellement une portion de l'herédité, pouvait être possédée à titre de donataire ou de légataire, et, par conséquent, pouvait être retenue par les enfants qui renonçaient à la succession de leur père, pour s'en tenir aux libéralités dont celui-ci les avait gratifiés. Il était donc bien naturel que, dans une semblable législation, celui de trois enfants qui seul acceptait la succession de son père fût obligé de tenir compte, pour le calcul de la légitime, de ses deux frères renonçants qui retenaient leur part de cette légitime à titre de donataires ou de légataires; sous l'empire de la Novelle XVIII, il ne devait donc pas pouvoir réclamer le tiers, mais seulement le neuvième de la succession.

Mais il en devait être tout autrement dans une législation où le caractère exclusivement héréditaire de la légitime avait été proclamé; et, puisque, d'après Dumoulin lui-même, celui-là seul peut être légitimaire qui vient à la succession, « *non habet legi-* « *timam nisi qui hæres est,* » on aurait dû logiquement en conclure que tous ceux qui demeuraient étrangers à la succession ne pouvaient, à aucun point de vue, être considérés comme légitimaires, et que, par conséquent, ils n'avaient, pour retenir les avantages dont le défunt les avait gratifiés, d'autre titre que celui de donataires ou de légataires. Suivant ces principes, l'enfant unique héritier aurait dû faire abstraction de ses deux frères renonçants pour calculer sa légitime; il aurait donc pu prétendre, en qualité de légitimaire, au tiers de la succession, et le réclamer contre ses frères aussi bien que contre tout autre donataire ou légataire du défunt.

La conséquence, que Dumoulin prétend faire résulter de cette solution, pour la détermination des avantages qu'un père peut faire à ses enfants renonçants, est tout à fait inexacte : « *seque-* « *retur quod pater habens tres filias, non posset plus dare uni* « *quam alii etiam ad successionem non venienti.* » Il est certain,

(1) *Op. et loc. cit.*

au contraire, qu'un père peut fort bien donner à l'un de ses trois enfants une part plus considérable qu'à chacun des deux autres ; en effet, puisque, dans l'hypothèse prévue par Dumoulin, la légitime est fixée au tiers, le défunt a pu disposer des deux autres tiers au profit de l'un de ses enfants, comme au profit d'un étranger ; suivant les principes que nous avons adoptés, une telle donation serait donc absolument inattaquable, au point de vue de la légitime ; et, si celui qui en a été gratifié renonce à la succession, elle ne pourra même jamais être réduite dans les Coutumes de droit commun qui n'exigent une égalité parfaite qu'entre les successibles en ligne directe qui viennent à la succession.

Enfin, dans l'hypothèse où le défunt laisse dix enfants, auxquels il a donné tous ses biens, il ne résulte nullement des principes que nous avons posés que celui d'entre eux qui vient seul à la succession puisse réclamer à ses frères et sœurs la moitié de l'hérédité; il est certain, au contraire, que, dans ce système, l'enfant unique héritier, qui peut faire abstraction de ses frères et sœurs pour réclamer la légitime tout entière, ne peut prétendre, à ce titre, qu'au tiers de l'hérédité. Il serait absurde, en effet, que cet enfant qui, pour réclamer la légitime tout entière, comme étant seul légitimaire, a dû nécessairement faire abstraction de ses frères et sœurs, pût se prévaloir de l'existence de ces mêmes frères et sœurs pour faire élever cette légitime à la moitié de la succession, comme s'il y avait réellement dix légitimaires; et cette solution serait d'autant moins acceptable que l'augmentation de la quotité de la légitime, à raison du nombre des enfants, n'a été admise que pour empêcher la portion réservée à chacun d'eux d'être réduite à un taux trop minime par suite du grand nombre des légitimaires entre lesquels elle devrait être partagée.

9. — Ainsi donc, non-seulement Dumoulin n'a pas essayé d'établir juridiquement le principe de la rétention et de l'imputation sur la légitime des donations faites aux enfants renonçants, mais encore les inconvénients du système contraire, sur lesquels il s'est fondé pour faire admettre ce principe, sont purement imaginaires.

M. Ginoulhiac (1), voulant donner au principe de la rétention

(1) *Op. et loc. cit.*

un fondement plus solide, s'est efforcé de le rattacher à la théorie de l'avancement d'hoirie que Dumoulin a exposée sur l'article 159 de l'ancienne Coutume de Paris, et que, plus tard, la doctrine et la jurisprudence ont repoussée comme reposant sur une distinction arbitraire et contraire au texte comme à l'esprit de la Coutume. Cet article portait que, « quand père et mère ont « donné à leurs enfants ; ou aucun d'eux, aucun héritage, tel « héritage est réputé donné en advancement d'hoirie. » Cette présomption légale avait été introduite pour dispenser l'enfant donataire de payer au seigneur les droits de relief ou de rachat qui lui seraient dus pour une donation ordinaire.

A l'occasion de cet article, et de l'article 17, qui devint l'article 26 de la Coutume réformée, Dumoulin distingue les donations faites à des enfants en deux catégories, suivant qu'elles ont été faites expressément comme avancement d'hoirie, ou qu'elles ne contiennent aucune clause de ce genre, et ne sont considérées comme telles qu'en vertu de la présomption légale. « *Adverte,* « observe-t-il, *quod sive causa anticipationis (transitive dico* « *exprimatur in donatione, sive non..... magna est diffe-* « *rentia* (1). »

Dans son système, les donations, faites expressément comme avancement d'hoirie, ne sont véritablement et à tous égards que des successions anticipées ; aussi le donateur peut-il toujours les révoquer, comme il pourrait modifier les dispositions de son testament, et le donataire ne doit-il les conserver qu'à la condition d'accepter la succession de son père ; c'est ainsi qu'il dit expressément : « *Donatio expressim facta in anticipationem fratri* « *semper potest revocari, prout potest frater in testamento aliter* « *disponere et etiam pater, salva legitima* (2); » et ailleurs : « *dicta causa expressa, si postea filius donatarius non velit esse* « *hæres, resolvitur donatio, tanquam causa finali non secuta, et* « *res revertetur ad corpus successionis ad commodum quorum-* « *cumque etiam remotiorum, et collateralium hæredum, vel* « *etiam ad commodum creditorum..... Non licet igitur hoc casu* « *filio se tenere ad donationem sibi factam, abstinendo a succes-* « *sione : sed necesse habet vel adire, vel rem donatam restituere,*

(1) *Coutume de Paris*, art. 17, n° 4.
(2) *Op. cit.*, art. 159, n° 5.

« *et solum lucratur fructus perceptos durante vita patris dona-* « *toris* (1). » Mais les donations ordinaires d'un père à son enfant sont, suivant lui, soumises à des règles tout à fait différentes : l'effet de la présomption légale se réduit à dispenser le donataire, investi d'un droit, dès à présent, irrévocable, du paiement des droits de relief jusqu'à la mort du donateur. C'est au moment où s'ouvrira la succession de celui-ci que la nature de cette libéralité, traitée provisoirement comme avancement d'hoirie, se découvrira. Si le donataire se porte héritier, la donation, dont il devra le rapport à ses cohéritiers, se trouvera n'avoir été qu'une succession anticipée, justement dispensée du droit de relief; mais, s'il renonce à la succession, la libéralité, dont son père l'a gratifié, que l'on a considérée à tort comme un avancement d'hoirie, n'a jamais été qu'une donation ordinaire, soumise au droit de relief dès que sa véritable nature est reconnue. « *Si vero* « *causa anticipationis non sit expressa,* continue Dumoulin, *sed* « *solum tacite insit et præsumatur, per d.* § 159, *tum si non est* « *facta simplex concessio velut in peculium, de quo non loquimur,* « *sed vera donatio perpetua et irrevocabilis, forte mentione facta* « *benemeritorum, sed in genere, pro stylo consueto, et non in* « *specie, et tunc liberum est filio, si velit abstinere ab hæreditate* « *donatoris, et dono suo se contentare, nec tenebitur ad aliqua* « *onera hæreditaria, ut infra* § 125; *potest etiam si velit succe-* « *dere, sed conferendo, si habeat cohæredes, ut ibi dicitur. Et casu* « *quo succedit et confert, clarum est quod nulla jura debentur* « *patrono, nec ex capite donationis, nec ex capite successionis,* « *nec ex capite collationis : Si vero abstineat, tunc dico quod rele-* « *vium debetur patrono, non ex capite abstentionis, sed ex capite* « *donationis, quam ex nunc facto et declaratione filii abstinentis* « *apparet non esse causa anticipationis successionis, sed rema-* « *nere in forma nudæ et simplicis donationis* (2). »

M. Ginoulhiac remarque que la théorie de Dumoulin, sur la rétention de la légitime par le donataire renonçant, ne doit s'appliquer qu'aux donations ordinaires, présumées faites en avancement d'hoirie, ce qui est bien évident, puisque les donations faites expressément à ce titre doivent être restituées par le

(1) *Coutume de Paris*, art. 17, n° 4.
(2) *Id. ibid.*

renonçant ; mais il est bien difficile de voir pourquoi un enfant, renonçant à la succession de son père, est admis à conserver, sur les biens qui lui ont été ainsi donnés, sa part dans la légitime, qui est l'apanage exclusif des seuls héritiers ; en effet, cette libéralité n'a jamais été présumée faite en avancement d'hoirie qu'au point de vue des droits féodaux, et, de plus, on a reconnu ensuite qu'elle n'avait jamais été, même à cet égard, qu'une donation ordinaire : « *ex nunc facto, et declaratione filii abstinentis apparet* « *non esse causa anticipationis successionis, sed remanere in* « *forma nudæ et simplicis donationis ;* » il semble donc qu'il n'y ait aucun parti à tirer du système de Dumoulin sur l'avancement d'hoirie, en faveur de la théorie de la rétention. Mais telle n'est pas l'opinion de M. Ginoulhiac, qui s'efforce de rattacher l'une à l'autre les deux solutions de son auteur. «... D'après Dumoulin, « dit-il, les enfants renonçants ne comptent pour la fixation de la « légitime qu'autant qu'ils ont reçu quelque chose, ou renoncé « en faveur de leurs cosuccesseurs, ce qui équivaut à une « acceptation (Cons. 29, n° 16, et 35, n°s 10, 12, 13). Or, dans le « premier cas, les légitimaires héritiers comptant les légitimaires « renonçants pour la fixation de la masse de la légitime (sous la « Novelle XVIII), sont forcés d'en distraire ce que ces derniers ont « déjà reçu outre la quotité disponible, et qui forme leur part de « légitime, et le surplus de chaque part virile restant dans la « masse appartient seul aux héritiers. Ils ne peuvent en effet « réclamer du donataire ce qu'il retient, qu'il ait ou non une « part plus forte qu'eux-mêmes, car la coutume ne prohibe les « avantages qu'entre cohéritiers, et il ne l'est pas ; et le père en « lui donnant, sans l'obliger expressément au rapport, a suffi- « samment montré qu'il voulait l'avantager, et ne soumettre sa « libéralité qu'aux règles des donations ordinaires. » Cette argumentation est dénuée de tout fondement ; en effet, d'après les principes de la légitime romaine, reproduits par Dumoulin, ce n'est pas parce que le légitimaire héritier compte les légitimaires renonçants pour la fixation de la masse de la légitime qu'il est obligé d'imputer sur cette masse la part de légitime qu'ils tiennent du défunt ; tout au contraire, c'est parce qu'il doit les considérer comme des légitimaires, et respecter, dans les limites de leur légitime, les libéralités dont ils ont été gratifiés, qu'il doit les compter pour le calcul de la légitime ; et s'il était établi, comme

nous croyons l'avoir fait, que, d'après les principes coutumiers, les enfants renonçants, en dépit des libéralités qu'ils ont reçues, ne doivent pas être considérés comme des légitimaires, il en résulterait nécessairement qu'ils ne doivent pas être comptés pour le calcul de la légitime. Pour établir le droit de rétention des légitimaires renonçants, M. Ginoulhiac ne peut donc se fonder sur ce qu'ils doivent être comptés par le légitimaire héritier, puisque c'est précisément du droit de rétention lui-même que dépend cette computation.

De plus, dans le cas où nous admettons les enfants héritiers à attaquer les libéralités faites à leurs frères renonçants, ce n'est nullement parce que l'égalité parfaite doit exister entre les frères, même étrangers à la succession, qu'ils les font réduire ou revoquer, c'est seulement parce qu'elles entament leur légitime; aussi, pour établir que les enfants renonçants peuvent conserver ces avantages jusqu'à concurrence de leur légitime, et obliger leurs frères héritiers à recourir contre les donataires antérieurs, il ne suffit pas d'observer que la Coutume les dispenses du rapport; il faudrait, en outre, démontrer qu'ils peuvent se prévaloir, par voie d'exception, de leur titre de légitimaires. Telle est précisément la preuve que Dumoulin n'a pas essayé de fournir, et que M. Ginoulhiac lui-même n'a pas réussi à présenter.

Cependant l'argument que M. Ginoulhiac veut tirer de l'intention probable du donateur n'est pas plus concluant; car, outre qu'il serait téméraire de penser que le père a voulu avantager l'un de ses enfants, au détriment des autres, par une donation ordinaire, que la Coutume présume être un simple avancement d'hoirie, il n'y a pas lieu de s'occuper ici de la volonté du donateur, puisque l'institution de la légitime n'a d'autre but que de protéger les enfants contre les entraînements de volonté de leurs parents; d'ailleurs, si le père donateur a seulement voulu, comme le dit en terminant M. Ginoulhiac, « ne soumettre sa « libéralité qu'aux règles des donations ordinaires, » sa volonté sera respectée, car les donations qu'il a faites à ses enfants renonçants seront traitées par les légitimaires comme toutes celles qu'il aurait pu faire à des étrangers.

Il nous semble donc bien prouvé que, d'après les principes de la légitime, l'enfant renonçant, auquel son père avait fait

certaines libéralités, devait, puisqu'il n'était pas légitimaire, être soumis, comme tout autre donataire, à l'action en réduction ou en révocation de ses frères héritiers.

Toutefois, une exception doit être apportée à cette règle, en faveur des enfants qui, moyennant une dot ou une donation, ont renoncé, dans un contrat de mariage, à la succession future de leur père ; l'application de la règle générale serait ici bien fâcheuse, car on ne saurait exposer à l'action en réduction ou en révocation une semblable libéralité, sans compromettre l'effet de la renonciation dont elle est la condition nécessaire ; et, puisque l'enfant renonçant n'avait abdiqué, par avance, ses droits d'héritier que pour recevoir un avantage immédiat, il pourrait justement, après en avoir été dépouillé, réclamer sa part dans la succession. D'ailleurs, cette immunité n'est pas une dérogation aux principes que nous avons posés ; en effet, si nous permettons à cet enfant de conserver intacte la donation qui lui a été faite, dans le contrat qui contient sa renonciation à la succession future de son père, ce n'est pas que nous le traitions comme un légitimaire, bien qu'il ne soit pas héritier ; mais c'est que, au point de vue qui nous occupe, l'acte par lequel il a reçu un certain avantage immédiat, en retour de sa renonciation, ne doit pas être considéré comme une libéralité ordinaire, mais bien comme une sorte de contrat aléatoire, véritable convention à titre onéreux, au moins jusqu'à concurrence de la valeur de sa légitime, telle qu'elle pouvait être estimée à cette époque ; en effet, tout père de famille est obligé de laisser une légitime à chacun de ses enfants, et, lorsque l'un d'eux consent à le décharger de cette obligation, en renonçant à ses droits héréditaires, moyennant l'attribution d'une certaine valeur calculée d'après le montant présumé de sa légitime, une telle convention n'est qu'un pur contrat à titre onéreux, bien qu'il soit, d'ailleurs, aléatoire, puisque la légitime de chacun peut se trouver réduite, soit par la survenance de nouveaux enfants, soit par suite de la diminution de l'actif du père de famille, et qu'elle peut, au contraire, être augmentée par l'effet de circonstances inverses.

10. — Quoi qu'il en soit de cette discussion, sur laquelle nous n'avons tant insisté que pour mettre en lumière les principes qui sont encore, sous l'empire du Code civil, la seule base juridique de la solution que nous avons adoptée, il est certain que, dans

notre ancien droit, les enfants renonçants pouvaient retenir leur légitime sur les biens qu'ils avaient reçus de leurs parents; tous les auteurs s'accordaient à le reconnaître (1); et l'Ordonnance de 1731, sur les donations, l'avait expressément déclaré (2).

Mais devait-on aller jusqu'à autoriser l'enfant qui retenait sa légitime, comme s'il prenait part à la succession, à retenir, en outre, la quotité disponible, comme s'il y était étranger? Dumoulin ne l'admettait pas d'une manière absolue, et, suivant la distinction des donations dont nous avons parlé, il approuvait le cumul de la légitime et de la quotité disponible sur les biens donnés purement et simplement, tandis qu'il n'autorisait le renonçant à retenir ni la légitime ni la quotité disponible sur les biens qu'il avait reçus expressément comme avancement d'hoirie; mais cette distinction arbitraire ne prévalut pas, et c'est d'après d'autres principes que la question de cumul fut résolue.

On avait divisé nos anciennes Coutumes en trois classes, suivant la solution qu'elles avaient adoptée à l'égard des dons faits aux enfants par leurs parents : les unes, appelées Coutumes de préciput, accordaient aux parents la faculté de dispenser leurs enfants de rapporter, en venant à leur succession, les avantages qu'ils avaient reçus d'eux ; d'autres, connues sous le nom de Coutumes d'option, ou d'égalité simple, exigeaient l'égalité absolue entre les cohéritiers, mais autorisaient l'enfant à conserver, en renonçant à la succession, l'avantage qui lui avait été fait; de façon que celui-ci devait opter entre sa donation et la succession du donateur; enfin, les Coutumes d'égalité parfaite soumettaient tous les enfants acceptants ou renonçants au rapport des libéralités qu'ils avaient reçues.

Il est bien évident que, dans les provinces soumises à l'autorité de ces dernières Coutumes, l'enfant renonçant ne pouvait rien retenir au delà de sa légitime sur les biens qui lui avaient été donnés; mais, au contraire, de la définition même des Coutumes d'option, qui régissaient la plus grande partie et formaient le

(1) Voir notamment : Dumoulin, *op. cit.*, art. 124, n° 6; Ricard, *op. et loc. cit.*, n° 979; Lebrun, *op. et loc. cit.*, liv. II, ch. VIII, sect. VI; Pothier. *op. et loc. cit.*

(2) Art. 34.

droit commun de la France coutumière, il résulte clairement que l'enfant donataire pouvait, à la condition de s'abstenir de la succession, retenir la quotité disponible tout entière : les Coutumes de Paris (1) et d'Orléans (2) contenaient même une disposition formelle en ce sens. Enfin, dans les Coutumes de préciput, aucun article n'autorisait l'enfant renonçant à retenir la donation qui lui avait été faite, sans clause expresse à cet égard ; mais, comme ces Coutumes ne prescrivaient pas l'égalité, même entre cohéritiers, et que, d'ailleurs, les dispositions des Coutumes d'option sur ce point devaient être étendues à toutes celles qui ne l'avaient pas autrement décidé, il n'est pas étonnant que, là aussi, les donations faites au renonçant aient été dispensées du rapport.

11. — La jurisprudence et la doctrine des pays de droit écrit avaient adopté la quotité de la légitime fixée par la Novelle XVIII : le père de famille, qui voulait laisser un testament inattaquable, devait donc réserver à ses enfants la moitié de son patrimoine, si leur nombre était supérieur à quatre, et le tiers seulement, dans le cas contraire ; il en résultait cette anomalie, tant de fois reprochée à Justinien, que, dans une hypothèse déterminée, la part assurée à chaque légitimaire se trouvait augmentée par suite du concours d'un plus grand nombre de copartageants; en effet, quatre légitimaires ne pouvaient obtenir chacun que le douzième de la succession, tandis que cinq enfants en pouvaient réclamer chacun le dixième.

Cette quotité fut étendue aux ascendants et aux frères et sœurs ; mais son application aux deux derniers ordres de légitimaires donna lieu à quelques difficultés que nous devrons examiner quand nous nous occuperons de ceux qui doivent être comptés pour l'évaluation de la légitime.

Tel était le droit commun des pays de droit écrit ; mais deux Coutumes y avaient expressément dérogé. La Coutume de Toulouse permettait au père de ne laisser à ses enfants que cinq sous toulousains; et il paraît bien que, dans le principe, l'enfant devait se contenter de cette libéralité dérisoire; mais la jurisprudence lui permit de faire tomber le testament, au moyen de la plainte

(1) Art. 307.
(2) Art. 273.

d'inofficiosité, lorsque les dispositions à titre gratuit, qui l'avaient réduit à cette somme minime, avaient été faites à des étrangers, et, dans le cas où elles avaient été faites à d'autres enfants, de réclamer contre eux le supplément de sa légitime ; depuis l'Ordonnance de 1735, sur les testaments, il n'eut plus, dans tous les cas, que l'action en complément (1).

La Coutume de Montpellier, plus rigoureuse encore que celle de Toulouse, permettait au père de tester librement, après avoir laissé une valeur quelconque à ses enfants.

Les pays de Coutume durent d'abord se contenter de la quotité de la légitime fixée par la Novelle XVIII; la première rédaction de la Coutume de Paris l'avait même respectée. Mais, en 1580, cette même Coutume réformée introduisit une nouvelle quotité, bien préférable à celle de Justinien : d'après l'article 298, « la légitime est la moitié de telle part et por-« tion que chacun enfant eut eû en la succession desdits père « et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, si lesdits père « et mère ou autres ascendans n'eussent disposé par dona-« tion entre vifs ou dernière volonté..... » La Coutume d'Orléans avait adopté cette même quotité par une disposition semblable (2); d'autres avaient expressément reproduit la quotité de la Novelle XVIII; mais la plupart avaient négligé de s'expliquer sur ce point : avant la réforme de la Coutume de Paris, elles avaient, sans difficulté, reçu la quotité de la Novelle XVIII, qui formait le droit commun de toute la France ; mais, depuis l'introduction d'une quotité nouvelle, à quel régime devaient-elles être soumises? L'autorité dont jouissait le droit romain, surtout en cette matière, et l'avantage d'une pratique dejà ancienne firent longtemps prévaloir la quotité fixée par Justinien. Ainsi, Ferrière (3) et Ricard (4) en faisaient la règle de toute la France coutumière, tout en constatant que les derniers arrêts avaient consacré la doctrine contraire. Mais, plus tard, la quotité fixée par la Coutume de Paris finit par l'emporter : Lebrun (5), Bourjon (6),

(1) Art. 51 et 52.
(2) Art. 274.
(3) *Coutume de Paris*, art. 298, n° 6.
(4) *Op. cit.*, IIIe partie. ch. VIII, sect. VI, nos 1013-1018.
(5) *Op. cit.*, livre II, ch. III, sect. III, nos 5-14.
(6) *Successions*, IIe partie, ch. X, n° 9.

ousseau de Lacombe (1) et Pothier (2) l'étendirent à toutes les outumes muettes, qui, par une disposition générale, ne s'en éféraient pas au droit romain pour la solution de toutes les ifficultés imprévues, et une jurisprudence constante consacra ette doctrine.

(1) *Répertoire*, v° *Légitime*, sect II.
(2) *Donations entre vifs*, sect. III, art. 5.

SECTION DEUXIEME

QUELLES PERSONNES AVAIENT DROIT A LA LÉGITIME?

SOMMAIRE.

1. Légitime des descendants: Enfants légitimes, — Bâtards, — Légitimés, — Petits enfants.
2. Renonçants par contrat de mariage et filles dotées.
3. Légitime des ascendants.
4. Légitime des frères et sœurs.
5. Concours des légitimaires avec des parents auxquels la loi n'assure pas une légitime.
6. Exhérédation et indignité.

1. — Les descendants légitimes, appelés en premier ordre à la succession de leurs ascendants, étaient aussi les premiers auxquels fût due la légitime ; ils y étaient admis, comme à la succession elle-même, d'après la proximité des degrés, sauf le cas de représentation.

Les bâtards, toujours exclus de la succession dans les pays de droit écrit, ne pouvaient réclamer une légitime ; ils n'auraient pas même pu la retenir, si elle leur avait été donnée, car ils étaient incapables de recevoir d'autre avantage que certaines libéralités modiques présentant un caractère alimentaire. Tel était également le droit commun des pays coutumiers ; toutefois, certaines Coutumes du Nord (1) admettaient les bâtards à succéder à leur mère, mais cette vocation héréditaire devait-elle leur donner droit à la légitime ? Lebrun (2) le pensait, parce que, dans ces Coutumes, la succession des bâtards, au lieu de se présenter comme une

(1) Voir notamment : Cout. de Valenciennes, art. 121 ; Cout. de Lessines, tit. IX, art. 2 ; Cout. de Han, art. 6 ; Cout. de Waterloo (dans la chatellenie de Lille), tit. *des Success.*, art. 28 ; Cout. de Gand, rubr. 26, art. 11 ; Cout. de Bourbourg, rubr. 10, art. 13 ; Cout. de Bergues, rubr. 19, art. 28 ; Cout. d'Hondschote, rubr. 16, art. 5 ; Cout. de Cassel, art. 308 ; Cout. de Bailleul, rubr. 8, art. 26 ; Cout. de Saint-Omer, dernier article des Coutumes contraires à celles d'Artois.

(2) *Op. cit.*, liv. II, ch. III, sect. II, nos 4 et 5.

exception, était de droit commun, et devait, par conséquent, recevoir la même protection que les autres successions. Au contraire, Rousseau de Lacombe (1) leur refusait la légitime, et cet avis nous semble préférable, parce que le droit des bâtards à la succession de leur mère était une dérogation au droit commun de la France et devait, à ce titre, être bien plutôt restreint qu'étendu et sanctionné.

Les enfants naturels, légitimés par le mariage subséquent de leurs parents, ayant tous les droits des enfants nés de ce mariage, pouvaient évidemment réclamer la légitime; ceux qui n'avaient été légitimés que par lettres du roi ne jouissaient pas nécessairement des mêmes avantages; en effet, leur situation n'était pas réglée par la loi, mais par l'acte même de leur légitimation, dont les clauses, arrêtées du consentement des héritiers présomptifs de leurs parents, pouvaient être plus ou moins favorables.

Les petits-enfants pouvaient également prétendre à la légitime, lorsqu'ils succédaient à leurs ascendants, soit qu'ils représentassent leurs parents prédécédés, pour concourir avec leurs oncles et tantes, soit que, au défaut des descendants du premier degré, ils fussent héritiers de leur chef.

2. — Nous avons vu que la jurisprudence des pays de droit écrit autorisait le légitimaire renonçant à réclamer sa légitime contre les ayants cause à titre gratuit de celui dont il avait répudié la succession; mais il en devait être autrement de celui qui, moyennant une donation, avait renoncé, dans un contrat de mariage, à la succession future de ses parents; en effet, comme nous l'avons déjà remarqué, celui-là ne faisait pas une renonciation ordinaire, mais un contrat aléatoire, par lequel il consentait à abandonner ses droits successifs en retour d'un avantage immédiat; aussi, quand, par suite de l'augmentatiou du patrimoine de ses parents, il se trouvait n'avoir pas reçu la valeur de sa légitime, il ne pouvait prétendre à aucun supplément; nous verrons bientôt si, dans le cas contraire, il n'était exposé à aucune réduction. Nous devons remarquer cependant que le Parlement de Toulouse distinguait la simple renonciation à la succession de la renonciation expresse à la légitime, et accordait le droit de réclamer un supplément à ceux qui n'avaient pas formellement abandonné leur

(1) *Répertoire*, v° *Légitime*, sect. I.

légitime. Mais la jurisprudence constante des Parlements de Paris, de Bordeaux et de Grenoble repoussait cette distinction, et n'admettait à l'action en supplément aucun de ceux qui, dans un contrat de mariage, avaient renoncé à la succession future de leur père, sauf le cas où les conditions de cette renonciation, n'assurant à l'enfant qu'une compensation évidemment insuffisante, ne permettaient plus de la considérer comme un contrat à titre onéreux. Il est à peine besoin d'ajouter que les enfants de celui qui avait été justement indemnisé de sa renonciation, devaient être exclus de toute réclamation quand ils se présentaient comme les représentants de leur père, parce que le représentant ne saurait avoir plus de droit que le représenté; mais leur droit demeurait intact quand ils venaient, de leur chef, à la succession de leur aïeul.

Certaines Coutumes refusaient aux filles dotées le droit de venir à la succession de leur père, mais leur réservaient l'action en complément de légitime; d'autres, plus rigoureuses encore, les privaient tout à la fois de la succession et de la légitime : telles étaient la Coutume de la Marche (1) et la Coutume de Toulouse, dont voici la disposition à cet égard : « *Si aliquis pater marita-* « *verit et dotaverit filiam suam vel filias suas, illa filia seu filiæ* « *maritatæ ab ipso patre et dotatæ non possunt, ipso patre mortuo,* « *de bonis dicti patris aliquid petere* (2). » Enfin, les Coutumes de Normandie (3) et d'Auvergne (4) frappaient de la même déchéance toute fille mariée, même non dotée.

Si tout le patrimoine du père était situé sur le territoire de Coutumes prononçant une telle exclusion, la fille était incapable de réclamer le complément de sa légitime; mais, si, au contraire, le père laissait certains biens dépendant de Coutumes qui admettaient la fille dotée à la succession, ou seulement au complément de sa légitime, celle-ci devait pouvoir réclamer, sur ces biens, une portion, soit de sa part héréditaire, soit de sa légitime, proportionnelle à la valeur de ces biens par rapport à l'ensemble de la succession, à la condition d'imputer, sur cette portion, une fraction également proportionnelle de la dot qu'elle avait reçue.

(1) Ch. XIX, art. 221.
(2) IIIe partie, tit. I, art. 5.
(3) Art. 249, 251, 262.
(4) Ch. XII, art. 25 et 26.

3. — La légitime des ascendants était de droit commun, dans les pays de droit écrit, et la faveur dont elle jouissait était même si grande que l'on avait dérogé pour elle à la règle qui excluait les parents d'une ligne des biens propres à l'autre ligne ; de façon que la légitime des ascendants paternels pouvait se prendre sur les propres maternels, et réciproquement, celle des ascendants maternels, sur les propres paternels.

Au contraire, la jurisprudence constante des pays de Coutume refusait une légitime aux ascendants. Les auteurs qui s'étaient ralliés à cette décision en donnaient surtout ces deux raisons, que les biens des descendants n'étaient pas dus aux ascendants, d'après le droit naturel, et que l'on ne pourrait soumettre à la légitime des ascendants le patrimoine des descendants, déja grevé de la réserve coutumière, sans réduire à rien leur faculté de disposer à titre gratuit, et sans mettre leurs biens presque hors du commerce. Mais ces deux raisons ne sont pas d'une grande valeur, car, d'une part, suivant la remarque de Papinien, les enfants ne sont pas moins obligés de laisser leurs biens à leurs ascendants, que ceux-ci de les conserver à leurs enfants, « *non minus parentibus quam liberis pie relinquit « debet;* » et, d'autre part, la libre disposition du quint des biens propres et de la moitié des meubles et acquêts devait bien suffire aux enfants, qui, d'ailleurs, conservaient toujours intacte la faculté d'aliéner leurs biens à titre onéreux. On pouvait mieux justifier l'exclusion des ascendants, en faisant observer que les quatre quints des propres de leur ligne, c'est-à-dire, une portion considérable des biens auxquels ils pouvaient succéder, leur étaient toujours assurés, et qu'une telle réserve pouvait être justement considérée comme une sanction suffisante des obligations des descendants envers leurs ascendants.

Quoi qu'il en soit, quelques Coutumes avaient, contrairement au droit commun, accordé une légitime aux ascendants : telle était la Coutume de Vermandois, dont le Parlement de Paris avait consacré la solution à cet égard. Lebrun l'admettait également dans les Coutumes de Lille, Douai et Tournay, parce que, ces Coutumes n'appelant pas les collatéraux à la succession en concours avec les ascendants, on n'avait pas à craindre que les

(1) Loi 15, *Pr.*, D. *De inoff. test.* (V, 2).

biens des descendants fussent grevés, à la fois, d'une légitime au profit des ascendants, et d'une réserve au profit des collatéraux ; et le même auteur reproduit, sans la combattre, l'opinion de ceux qui croyaient pouvoir assurer la même protection aux ascendants dans le Bourbonnais, parce que la Coutume de cette province se rapprochait du droit écrit, à certains égards, notamment en ce que, à défaut de descendants, elle distribuait la succession en parts viriles à chacun des ascendants et des frères germains (1). La même solution devait être admise, à bien plus forte raison, dans les Coutumes de Bourgogne et d'Auvergne, puisqu'il était d'usage d'y suppléer par le droit romain à tous les points non prévus. Enfin, dans sa seconde note sur l'article 277 de la Coutume d'Orléans, autorisant les collatéraux à faire révoquer les donations immenses, dans le cas où le droit romain le leur permettait, c'est-à-dire, quand elles étaient faites à des personnes infâmes, Pothier observe que « cette « action qui est accordée aux frères et sœurs à cause de l'injure « que leur fait le donateur, en leur préférant dans la succession « de ces biens de telles personnes, doit à plus forte raison être « accordée aux ascendants. » Mais, comme, dans sa première note sur cet article, le même auteur constatait, en termes généraux, que le droit coutumier refusait la légitime aux ascendants, il est bien évident qu'il n'entendait ici leur permettre d'attaquer les libéralités excessives que dans le cas où les frères et sœurs auraient pu le faire.

4. — Le droit écrit et le droit coutumier s'accordaient à reconnaître aux frères et sœurs germains et consanguins le droit d'attaquer les dispositions testamentaires, mais non les donations, faites en faveur de personnes indignes ; mais une distinction doit être faite entre les deux législations, au point de vue de l'effet de cette action. Dans les pays de droit écrit où l'institution d'un héritier était nécessaire à la validité du testament, l'article 50 de l'Ordonnance de 1735, sur les testaments, avait prescrit aux testateurs d'instituer les légitimaires ; aussi les frères et sœurs germains ou consanguins, omis dans un testament qui instituait un héritier indigne, n'en étaient pas réduits à réclamer leur légitime, mais pouvaient faire rescinder le testa-

(1) *Op. cit.*, liv. I, ch. V, sect. VIII.

ment tout entier; tandis que, s'ils avaient été institués pour une part moindre que leur légitime, ils auraient pu seulement en demander le complément. Au contraire, dans les pays de Coutume, « institution d'héritier n'a lieu (1), » et nulle distinction de ce genre ne pouvait être admise; aussi, avait-on décidé, tout d'abord, que, dans tous les cas, les frères et sœurs, comme les descendants et les ascendants, ne pourraient que faire réduire les dispositions faites en fraude de leurs droits; mais, plus tard, Ricard (2) proposa le système contraire, et Lebrun (3) fit définitivement admettre que les frères et sœurs, injustement exclus en faveur de personnes indignes, pourraient faire révoquer le testament tout entier, parce qu'on devait voir, dans une semblable disposition, une intention injurieuse à leur égard. Pothier (4) reproduit la même solution, dont le bénéfice fut étendu aux descendants et aux ascendants exclus dans des circonstances analogues.

5.— Il pouvait arriver que certains parents, auxquels le droit de faire réduire les libéralités excessives de leur auteur avait été refusé, fussent appelés à la succession concurremment avec des légitimaires. Ainsi, d'après le droit écrit, les ascendants devaient subir le concours des frères et sœurs germains, qui ne pouvaient prétendre à la légitime quand les héritiers institués à leur préjudice n'étaient pas indignes, et des enfants de frères et sœurs germains qui en étaient toujours exclus; et, dans l'ordre des collatéraux, les frères et sœurs consanguins, admis à faire rescinder l'institution d'une personne indigne, concouraient avec les frères et sœurs utérins et les enfants de frères et sœurs consanguins et utérins, auxquels toute plainte était toujours refusée. D'après le droit coutumier, le même concours avait lieu entre les frères et sœurs germains et consanguins, d'une part, et, d'autre part, les frères et sœurs utérins, et, dans les provinces où la représentation était admise en ligne collatérale, les enfants de frères et sœurs prédécédés.

Il est bien évident que le fait seul d'être admis à la succession concurremment avec des légitimaires ne pouvait donner aux suc-

(1) Art. 299, Cout. de Paris.
(2) *Donations*, IIIe partie, ch. VIII, sect. III, nos 911-914.
(3) *Successions*, liv. II, ch. III, sect. II, nos 31-34.
(4) *Coutume d'Orléans*, art. 277, note 2.

cessibles qui ne l'auraient pas eu, s'ils avaient été seuls héritiers, le droit de réclamer une légitime. Mais, lorsque les légitimaires avaient fait rescinder le testament tout entier, ou seulement celle de ses dispositions qui leur préférait un indigne, ne devait-on pas admettre les successibles non légitimaires à prendre leur part de la succession, comme ils auraient pu le faire, sans difficulté, si le testament avait été révoqué pour toute autre cause? Nos anciens auteurs ne l'avaient pas pensé; il peut sembler naturel, en effet, que le bénéfice d'une action réservée aux seuls légitimaires ne puisse profiter à d'autres; il est bien vrai que la loi des successions ab intestat appelle certaines personnes, auxquelles la légitime est refusée, à concourir avec des légitimaires; mais cette vocation héréditaire ne doit avoir d'effet que dans le cas où la succession était déférée, dès le principe, ab intestat, ou lorsque le testament révoqué contenait une cause de nullité opposable par tous les successibles, et il n'en pouvait être question en présence d'un testament rescindé en faveur des légitimaires seulement. Telle était l'opinion de Lebrun (1) et de Merlin (2). Nous croyons cependant qu'il aurait été plus raisonnable d'appliquer ici les principes de la *querela inofficiosi testamenti;* en effet, la situation d'un testament, contre lequel avait triomphé la *querela,* est absolument identique à celle d'un testament révoqué à la demande des légitimaires injustement exclus en faveur de personnes indignes; dans les deux cas, le testateur devient intestat; c'est donc ab intestat que sa succession doit être déférée. Aussi Ulpien, supposant qu'une personne incapable de succéder ab intestat a néanmoins fait rescinder un testament comme inofficieux, décide que cette rescision sera maintenue et profitera, non pas à celui qui l'a fait prononcer, puisqu'il n'a aucun droit à la succession, mais aux plus proches héritiers ab intestat, sans distinguer s'ils sont ou ne sont pas légitimaires : « *Non ei prosit victoria, sed his* « *qui habent ab intestato successionem : nam intestatum patrem-* « *familias facit* (3); » s'il en est ainsi lorsque le testament a été rescindé par erreur, l'ouverture de la succession ab intestat au profit de tous les héritiers est encore plus nécessaire dans le cas où un légitimaire injustement lésé a fait annuler un testament

(1) *Success.*, liv. II, ch. III., sect. II, nos 27-30.
(2) *Répertoire*, vo *Légitime*, sect. III, § 3, no 12.
(3) Loi 6, § 1, D. *De inoff. test.* (V, 2).

réellement inofficieux ; mais il en devait être autrement quand l'action des légitimaires n'avait pas réussi contre tous les institués, parce que, dans cette hypothèse, le testament demeurait valable pour partie et le testateur ne devenait pas intestat (1).

6. — Tels sont ceux qui pouvaient prétendre à la légitime ; il est à peine besoin d'ajouter que l'indignité et l'exhérédation, dont les causes nous sont déjà connues, rendaient celui qui en était frappé incapable de réclamer ou de retenir sa part dans la portion réservée.

L'exhérédation pouvait se faire non-seulement par testament, mais encore par un simple acte devant notaire : sa révocation était plus favorisée encore et pouvait résulter de toute manifestation expresse de volonté, telle qu'un acte écrit, une déclaration verbale, ou même la reprise de relations intimes entre le testateur et l'exhérédé (2). Cependant, Furgole (3) n'admettait pas que l'exhérédation contenue dans un testament pût être révoquée autrement que par un autre testament ; et Ferrière (4) ne voulait pas qu'une simple réconciliation pût révoquer une exhérédation même faite par acte notarié.

Enfin, comme nous l'avons déjà remarqué, le renonçant pouvait, dans les pays de droit écrit, conserver et même demander, et, dans les pays de Coutume, conserver seulement sa légitime.

(1) Arg. Loi 25, § 1, D. *eod. tit.*

(2) *Sic* : Dumoulin, *Cons.* 159 ; Ricard, *op. cit*, t. I, IIIe Partie, ch. VIII sect. IV, n° 963, Lebrun, *loc. cit.*, ch. X, sect. IV.

(3) *Testaments*, ch. VIII, sect. II, n°s 157-159.

(4) *Institution du droit français.*

SECTION TROISIEME.

COMMENT CALCULAIT-ON LA LÉGITIME ?

SOMMAIRE.

1. Division.
2. Détermination des biens dont chaque légitimaire devait avoir une part. — Subdivision.
3. Controverse relative à la déduction des dettes.
4. Evaluation des biens de la succession.
5. Détermination des actes que les légitimaires pouvaient considérer comme des libéralités. — Observation.
6. Dispositions testamentaires.
7. Evaluation des biens qui en étaient l'objet.
8. Actes entre vifs : Donations antérieures à la naissance des légitimaires.
9. Avantages assurés par contrat de mariage.
10. Constitution de dot.
11. Clause de franc et quitte.
12. Dot de religion.
13. Autres libéralités.
14. Intétêts et fruits des biens donnés.
15. Evaluation des biens donnés.
16. Déduction des dettes.
17. Détermination des légitimaires qui devaient être comptés.
18. Observations générales.
19. Computation des légitimaires d'après la Novelle XVIII.
20. Difficultés relatives aux petits-enfants, aux ascendants et aux frères et sœurs.
21. Computation des légitimaires d'après la Coutume de Paris : Héritiers.
22. Exhérédés.
23. Renonçants.
24. Difficultés relatives aux petits-enfants et aux frères et sœurs.
25. Fraction de la part ab intestat assurée à chaque légitimaire, et moyen de reconnaître s'il l'a reçue.
26. Principe de l'imputation des libéralités sur la légitime. — Comment celle-ci devait-elle être fournie ?
27. Biens retranchés par l'effet de l'Edit des secondes noces.
28. Biens compris dans une substitution.
29. Libéralités faites aux enfants des légitimaires.
30. Libéralités dispensées du rapport.
31. Fruits des biens donnés.
32. Objet des libéralités réduites ou révoquées pour compléter la réserve.

1. — La légitime était, d'après la Novelle XVIII, le tiers ou la moitié de la succession que le défunt aurait laissée, s'il n'avait

it aucune libéralité, et, d'après la Coutume de Paris, la moitié e la part héréditaire que chaque légitimaire aurait recueillie, ans la même hypothèse; pour calculer la valeur de celle ui devait appartenir à chacun, il fallait donc d'abord rétablir ctivement la succession dans la situation où elle se serait trouvée i le défunt n'avait fait aucune libéralité, puis reconnaître quels taient ceux dont il fallait tenir compte, pour déterminer, d'arès la Novelle XVIII, la fraction de la succession qui devait tre affectée à la légitime, et la part de cette fraction qui devait ppartenir à chaque légitimaire, et, d'après la Coutume de Paris, a part héréditaire de chaque légitimaire, et par conséquent ussi sa légitime qui en était la moitié.

2. — La première opération était complexe : en effet, pour onnaître l'étendue et la valeur du patrimoine dont une fraction evait appartenir à chaque légitimaire, il fallait d'abord évaluer es biens qui composaient la succession ab intestat; puis, déterniner exactement quels étaient les dispositions à cause de mort et es actes entre vifs faits par le défunt, qui devaient être consiérés comme des libéralités au point de vue de la légitime; et nfin, faire rentrer fictivement dans la succession, après les voir estimés, les biens qui faisaient l'objet de véritables libéalités. On reconstituait ainsi l'actif brut de la succession, tel u'il aurait été composé si le défunt n'avait fait aucune libéralité; our obtenir l'actif net, sur lequel seul devait être calculée la égitime, il fallait déduire les dettes laissées par le défunt de la nasse héréditaire ainsi reconstituée. Telle est la manière de rocéder qui résultait des dispositions des Coutumes; ainsi, uivant l'article 298 de la Coutume de Paris, analogue à l'aricle 274 de la Coutume d'Orléans, « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eu en la succession desdits père et mère, ayeul ou ayeule ou autres ascendans, si lesdits père et mère ou autres ascendans n'eussent disposé par donation entre vifs ou dernière volonté : sur le tout déduit les dettes et frais funéraux. » Tel est également, dans son ensemble, ordre des opérations adopté par nos anciens auteurs (1).

3. — Cependant, Pothier (2) et les interprètes modernes de

(1) *Sic* : Ricard, *Donations*, IIIe Partie, ch. VIII, sect. XII, n° 1157; othier, *Donations entre vifs*, section III, art. V, § 3.

(2) *Coutume d'Orléans*, Introd. au titre XV, sect. V, § 4, n° 76, *in fine*.

notre ancien droit (1) n'admettent pas que, pour déterminer l'actif net, dont une fraction doit être réservée à chaque légitimaire, il faille déduire les dettes des biens dont le défunt a disposé entre vifs, sous le prétexte que ces biens échappent à l'action des créanciers héréditaires et ne doivent aucunement contribuer à l'acquittement des dettes de la succession.

Une telle objection est dénuée de tout fondement, car il ne s'agit pas ici de déterminer l'étendue de l'actif net réellement laissé par le défunt, ou les biens qui sont réellement affectés au paiement de ses dettes, mais seulement de rétablir sa succession dans la situation où elle se trouverait, s'il n'avait fait aucune libéralité, afin de déterminer la portion de cette succession qu'il a dû laisser à chacun de ses légitimaires. Or, il est bien évident que, si le défunt n'avait fait aucune libéralité, tous les biens qu'il a réellement donnés auraient été affectés au paiement de ses créanciers, et que ses héritiers n'auraient recueilli que l'excédant de son actif sur son passif; et, puisque leur légitime n'est qu'une fraction des biens qui auraient composé la succession, si le défunt n'avait fait aucune libéralité, il est incontestable que, pour la calculer, il faut déduire les dettes héréditaires, non-seulement des biens qui composent cette succession ou qui ont été légués, mais encore de ceux qui ont été donnés entre vifs, et qui auraient été affectés à leur paiement dans l'hypothèse où il faut se placer pour déterminer le droit des légitimaires.

Cette solution n'est pas seulement la conséquence rigoureuse et nécessaire des principes sur lesquels repose l'institution de la légitime; elle est également conforme à la plus stricte équité; il serait souverainement injuste, en effet, que les légitimaires pussent réclamer, comme donnés en fraude de leur droit, des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit, si le défunt n'en avait pas disposé, puisque, dans cette hypothèse, ils auraient été absorbés par les créanciers héréditaires. Tel est cependant le résultat auquel on arriverait nécessairement, en ne déduisant pas les dettes des biens donnés entre vifs, toutes les fois que le passif du défunt est supérieur à la valeur des biens qu'il laisse dans sa succession ou dont il n'a disposé que par testament, c'est-à-dire

(1) Voir notamment : Vernet, *op. et loc. cit.*, § 6, II, p. 247.

s tous les cas où les légitimaires ont un intérêt quelconque à ployer ce mode de procéder.

. — Les biens que le défunt laissait dans sa succession aient être estimés d'après l'état dans lequel ils se trouvaient a valeur qu'ils avaient au moment du décès; il s'agit, en effet, déterminer quel eût été le montant de la succession, si le int n'avait fait aucune libéralité ; c'est donc au moment de son erture qu'il faut se placer pour évaluer ceux de ces biens t les dispositions du défunt n'ont pu modifier ni l'état ni la eur, puisqu'elles ne les ont pas atteints. Pour estimer ces ns, il ne faut également tenir aucun compte des changements seraient survenus, soit dans leur état, soit dans leur valeur, uis l'ouverture de la succession, car c'est au moment même décès du défunt que tous les biens composant sa succession t acquis à ses héritiers, et c'est, par conséquent aussi, à cette oque, qu'il faut se placer pour déterminer la valeur de l'héré- é ainsi transmise.

5. — Avant de rechercher quelles étaient les dispositions à ise de mort ou entre vifs qui devaient, au point de vue de la itime, être considérées comme de véritables libéralités, nous vons remarquer que cette détermination n'aura pas seulement ur effet de nous faire connaître celles dont l'objet doit être npris dans la masse des biens dont une certaine portion mait la légitime, mais nous apprendra, de plus, celles qui sont sceptibles d'être réduites ou révoquées, lorsqu'elles entament portion réservée à chaque légitimaire; en effet, les dispositions nt l'objet devait être compris dans cette masse, étaient identi- ement les mêmes que les légitimaires pouvaient attaquer, rsqu'elles dépassaient les limites de la portion disponible.

Il est d'abord évident que l'objet de toute libéralité révocable réductible a été nécessairement compris dans la masse dont s'agit : en effet, d'une part, la légitime étant une portion s biens qui auraient composé la succession ab intestat, si cune libéralité n'avait été faite, il faut, pour la calculer, nir fictivement à la succession les biens compris dans les positions du défunt qui pouvaient, au point de vue de la itime, être considérées comme des libéralités; et, d'autre rt, les légitimaires ne pouvant attaquer que les libéralités du funt, il est certain que toutes les dispositions qu'ils avaient

fait réduire ou révoquer avaient pu être considérées par eux comme des libéralités, et, par conséquent, que leur objet avait été compris dans la masse des biens dont nous avons parlé.

Réciproquement, toutes les dispositions, dont l'objet avait été compris dans cette masse, étaient susceptibles de réduction ou de révocation, et devaient être, en effet, réduites ou révoquées, toutes les fois qu'elles entamaient la légitime; en effet, on ne comprendrait pas que certaines dispositions pussent être considérées, tout à la fois et au seul point de vue de la légitime, comme des libéralités, puisque leur objet serait réuni fictivement aux biens présents, pour calculer la légitime, et comme des actes à titre onéreux, puisqu'elles seraient irréductibles et irrévocables lorsqu'elles entameraient la légitime ainsi déterminée. S'il en pouvait être ainsi, et si nous supposions que le patrimoine du défunt eût été dépensé tout entier en de semblables libéralités, il faudrait décider, tout ensemble, que l'enfant unique, par exemple, doit avoir une légitime égale à la moitié ou au tiers des biens ainsi aliénés, et qu'il n'a pas le droit de la réclamer, puisqu'il est obligé de respecter les dispositions qui l'en dépouillent.

Il y avait donc identité parfaite entre les dispositions dont l'objet devait être réuni fictivement aux biens laissés par le défunt, et celles qui devaient être soumises à la réduction ou à la révocation lorsqu'elles entamaient la légitime; aussi, bien qu'il ne soit ici question que des premières, pourrons-nous, sans inconvénient, les désigner quelquefois, pour éviter de trop fréquentes répétitions, comme susceptibles d'être, le cas échéant, réduites ou révoquées.

6. — On admettait, en principe, sans difficulté, que toutes les dispositions testamentaires devaient être considérées comme de véritables libéralités; il n'y avait pas lieu de distinguer si ces dispositions étaient simples ou réciproques, ou même rémunératoires, toutes les fois que les services qu'elles avaient pour but de reconnaître n'étaient pas appréciables en argent (1). Les legs pieux eux-mêmes, qui jouissaient de plusieurs immunités étaient, à cet égard, traités comme des legs ordinaires. On avait cependant proposé une dérogation en leur faveur, sous ce pr

(1) *Sic* : Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduct. au titre XV, sect. V, § 2, n° 7

exte que, dans le droit du Bas-Empire, les dispositions de ce genre pouvaient diminuer la quarte Falcidie ; mais cette considération n'avait aucune valeur sérieuse, car jamais la quarte légitime n'a été assimilée à la quarte Falcidie ; et si quelquefois, dans les textes du Digeste, la légitime est appelée Falcidie, c'est uniquement parce qu'elle lui avait emprunté sa quotité, et il faut reconnaître qu'elle était beaucoup plus favorable que celle-ci, puisqu'elle était réservée à certains proches parents, tandis que la quarte Falcidie était assurée à tous les institués quels qu'ils fussent. Aussi la jurisprudence et les auteurs s'étaient-ils facilement accordés sur ce point, par ce motif que « les premiers et « les plus favorables pauvres étaient les enfants du défunt (1). » Une seule exception à la règle générale avait été admise en faveur de certaines dispositions testamentaires qui, sous l'apparence de legs, n'étaient que la restitution de sommes dues ou la réparation de préjudices injustement causés par le défunt ; mais, pour qu'il en fût ainsi, il fallait que la cause de cette restitution ou de cette réparation pût être établie autrement que par la seule déclaration du testateur (2).

7. — Avant d'être fictivement rapportés à la succession, les biens formant l'objet des legs qui étaient considérés comme de véritables libéralités devaient, comme ceux dont le défunt n'avait pas disposé, être estimés, d'après l'état dans lequel ils se trouvaient et la valeur qu'ils avaient, au moment de l'ouverture de la succession ; en effet, puisqu'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du défunt avant son décès, les dispositions dont ils étaient l'objet ne pouvaient avoir, jusqu'à cette époque, modifié leur état ou leur valeur.

8. — La détermination des dispositions entre vifs, dont l'objet devait être réuni fictivement à la masse des biens présents, offrait plus de difficulté. On pouvait d'abord demander si les donations faites avant la naissance des enfants, et même avant le mariage dont ils étaient issus, pouvaient être considérées comme faites au préjudice de leur légitime. Nous devons, avant tout, remarquer

(1) Ricard, *op. cit.*, IIIe partie, ch. VIII, sect. VIII, n° 1092 ; — *Sic* : Lebrun, *op. cit.*, liv. II, ch. III, sect. VIII, n°s 32 et 33 ; Pothier, *Donations entre vifs*, sect. III, art. V, § 2.

(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. VII, n°s 21-23 ; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*

qu'il ne saurait être ici question des donations faites par une personne n'ayant pas d'enfants, car ces dispositions se trouveraient révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant; pour que la difficulté dont nous nous occupons puisse se présenter, il faut supposer qu'une personne, ayant déjà des enfants, a fait certaines libéralités avant la survenance de nouveaux enfants, qui lui sont nés soit du même mariage, soit d'une autre union; et il s'agit de savoir si l'on doit tenir compte de l'objet de ces libéralités pour déterminer la légitime de ces derniers enfants. On pourrait trouver étrange qu'une donation parfaite avant la naissance des derniers enfants se trouvât ensuite révoquée ou réduite, sous le prétexte qu'elle avait été faite en violation de l'obligation (alors inexistante, faute de créanciers) des parents envers ces enfants. Il était cependant admis que les biens ainsi donnés entreraient dans le calcul de la légitime, parce que les parents doivent conserver leurs biens, non-seulement aux enfants qu'ils ont déjà, mais encore pour ceux qui pourront leur survenir (1); d'ailleurs, puisqu'une donation valablement faite par une personne qui n'avait pas d'enfants est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant au donateur, il n'est pas étonnant que celle qui a été faite par un père de famille puisse être exposée à une révocation ou à une réduction par suite de la survenance de nouveaux enfants.

9. — Mais, dans le cas particulier où le père et la mère se seraient assuré des avantages par leur contrat de mariage, ne devait-on pas excepter de la règle commune ces libéralités si favorables, sinon parce qu'elles étaient antérieures à la naissance des enfants, du moins parce qu'elles faisaient partie intégrante d'un contrat auquel certains priviléges étaient attachés? On l'admettait sans difficulté, lorsque ces avantages n'excédaient pas les bornes ordinaires; mais, lorsque les conventions matrimoniales déguisaient de véritables libéralités, il n'y avait aucun motif pour les soustraire aux réclamations des légitimaires (2). Cette décision doit être étendue au douaire préfix : toutes les fois qu'il ne dépassait pas des limites raisonnables, d'après la fortune du mari, on ne

(1) *Sic* : Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. VIII, n° 1088; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. VII, n° 5 ; Pothier, *Donations, loc. cit.*

(2) *Sic* : Ricard, *id. ibid.*, n° 1085; Lebrun, *id. ibid.*, n° 7; Pothier, *Coutume d'Orléans, loc. cit.*, n° 71.

pouvait le considérer « comme une donation sujette à la légitime des enfants, car c'est une convention ordinaire des mariages; d'ailleurs, il tient lieu du coutumier qui est un avantage de la loi. Néanmoins, si le douaire était excessif, on pourrait soutenir que, jusqu'à concurrence de ce qu'il excéderait le « coutumier, il devrait être regardé comme une donation sujette « à la légitime (1). »

10. — La constitution de dot était un acte complexe, qui avait reçu des règles spéciales, et qui, à certains égards, pouvait n'être pas considéré comme une pure libéralité; aussi avait-elle, au point de vue qui nous occupe, soulevé plusieurs difficultés qui ne furent définitivement résolues que par l'Ordonnance de 1731. On avait d'abord demandé si la dot constituée en argent, ordinairement dépensée presque aussitôt reçue, pour faire face aux premiers besoins d'un nouveau ménage, souvent même dissipée follement sans profit réel pour la fille, devait être exposée à la réduction comme une donation ordinaire; il n'était guère possible de l'y soustraire, car les mêmes motifs d'exception pouvaient être invoqués en faveur de toutes les donations en argent, que l'on n'avait jamais pensé à négliger dans le calcul de la légitime; d'ailleurs, l'article 35 de l'Ordonnance de 1731 disait expressément : « La dot, même celle qui aura été fournie en deniers, sera « sujette au retranchement pour la légitime. »

On pouvait alléguer un meilleur argument pour soustraire la dot à l'action des légitimaires, non pas d'une manière définitive, mais au moins jusqu'à la mort du mari; en effet, si la fille qui reçoit une dot de son père, ne peut refuser de la considérer comme une libéralité, il n'en est pas de même du mari, pour lequel la dot est une des conventions matrimoniales et qui ne s'est exposé aux charges de la communauté qu'en considération de l'apport de sa femme; aussi pourrait-il sembler bien naturel que le droit de jouissance du mari fût respecté par les légitimaires; mais, quelque intéressante que fût la situation du mari, on pouvait répondre qu'il tenait de sa femme cette dot qu'il prétendait conserver; qu'il ne pouvait, en conséquence, comme tout autre ayant cause, même à titre onéreux, avoir sur elle d'autre droit que celui de sa femme, et que celle-ci ne l'avait reçue que sous la

(1) Pothier, *Donations, loc. cit.*

condition commune à tous les donataires de ne pas entamer la légitime (1). Cette solution avait été ainsi confirmée par le même article 35 de l'Ordonnance qui ajoutait : « Ce qui aura lieu soit « que la légitime soit demandée, pendant la vie du mari, ou « qu'elle ne le soit qu'après sa mort. »

Enfin, quand la fille dotée avait renoncé à la succession paternelle dans son contrat de mariage, ne pouvait-on pas prétendre que la constitution de dot, lorsqu'elle ne dépassait pas la valeur présumée de sa légitime, n'était pas pour elle une véritable libéralité, mais plutôt un contrat aléatoire par lequel, moyennant une somme dès à présent certaine, elle abandonnait ses droits éventuels dans le patrimoine de son père. Telle était l'opinion de Ricard : suivant lui, « il n'est pas juste que ne pouvant gagner « elle puisse perdre : c'est un hasard qu'elle a pris, qui était atta- « ché à l'incertitude de la fortune, et qui eût été à son désavantage « si son père eût augmenté de biens, comme dans l'événement « il lui est utile eu égard à la décadence des biens de son père (1). » Ce raisonnement paraît d'autant mieux fondé que, comme nous l'avons vu, dans la section précédente, la fille qui avait renoncé à la succession future de son père, moyennant l'attribution d'une dot équivalente à la légitime qu'elle aurait pu réclamer à cette époque, était exclue de toute action en complément, lorsque le patrimoine de son père avait depuis augmenté de telle façon que la légitime de chacun de ses frères et sœurs fût de beaucoup supérieure à la dot qu'elle avait reçue; et cette solution, qui avait prévalu dans les pays de droit écrit, où les renonçants étaient admis à réclamer leur légitime, n'avait pu s'y introduire que parce que la fille dont il est ici question devait être considérée comme ayant fait, non pas une renonciation ordinaire, mais une véritable convention aléatoire. Puisque ses frères et sœurs pouvaient opposer à son action en complément le caractère aléatoire de cette renonciation, il était bien juste qu'elle pût aussi s'en prévaloir pour conserver intact l'avantage que lui assurait cette convention dont elle devait supporter toutes les chances fâcheuses.

Cependant, même avant la décision de l'Ordonnance de 1731

(1) *Sic* : Pothier, *Donations, id. ibid.* ; *Coutume d'Orléans, id. ibid.* ; Ricard *op. et loc. cit.*, nos 1072-1080 ; Lebrun, *id. ibid.*, no 16.

(2) *Op. et loc. cit.*, sect. IX, nos 1118-1120.

l'opinion contraire était plus généralement acceptée. « La raison en est, dit le président Espiard de Saux, dans un texte ordinai- « rement cité comme très-concluant, qu'il n'y a rien de compa- « rable à la légitime : autrement un père, en donnant une dot « très-considérable à sa fille, pourrait, en la faisant renoncer à sa « succession, donner atteinte à la légitime des autres enfants (1). » Telle est également l'opinion de Lebrun (2), Ferrière (3), Argou (4), Bretonnier (5), Pothier (6) et Merlin (7). Mais l'argument exposé par le président Espiard est bien fragile, et les craintes qu'il exprime sont bien chimériques; en effet, dans le système que propose Ricard, il n'est pas possible que le père assure à sa fille une dot exagérée, au préjudice de ses frères et sœurs, puisque cette dot n'est irréductible que jusqu'à concurrence de la valeur présumée de la légitime à cette époque; et, quelle que soit la faveur dont jouissent les légitimaires, leurs revendications ne peuvent atteindre que les libéralités, et doivent, par conséquent, respecter une constitution de dot qui n'est, au fond, qu'un contrat à titre onéreux; d'ailleurs, puisque la faveur de la légitime n'avait pas été jugée suffisante pour autoriser, dans les pays de droit écrit, la fille ainsi dotée à se soustraire aux conséquences fâcheuses de cette convention, nous ne voyons pas comment les autres enfants pourraient s'autoriser de leur titre de légitimaires pour en violer les conditions.

C'est bien en vain que Lebrun ajoute « qu'il n'est pas toujours « vrai que la fille qui a ainsi renoncé ne puisse demander sa « légitime, vu qu'il peut y avoir certaines circonstances dans les- « quelles on ne laisserait pas de l'écouter dans sa demande en « supplément de légitime (8). » En effet, la fille dotée pouvait quelquefois demander le complément de sa légitime; mais c'était seulement lorsque la dot qu'elle avait reçue, en retour de sa renonciation, était tellement inférieure à la légitime qu'elle aurait pu réclamer, non pas lors du décès de son père, mais à l'époque

(1) Notes sur Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 17.
(2) *Id. ibid.* et *op. cit.*, liv. III, ch. VIII, sect. I, n° 73.
(3) *Coutume de Paris*, art. 298, glose 4, n° 3.
(4) *Inst. au droit franç.*, liv. II, ch. 17.
(5) *Recueil alphab. des principales quest. de droit*, v° *Renonciation.*
(6) *Donations entre vifs, loc. cit.* ; *Coutume d'Orléans, loc. cit.*
(7) *Répertoire*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. I, *Quest.* I, n° 9.
(8) *Op. cit.*, liv. II, ch. III, sect. VII, n° 17.

de sa renonciation, que cette convention ne pouvait être considérée comme un contrat aléatoire, mais comme une véritable exhérédation ; de même que nous ne faisons aucune difficulté d'admettre l'action en réduction contre la dot qui excédait les limites de la légitime à laquelle la fille aurait pu prétendre au moment de sa renonciation ; et, puisque, pour reconnaître si la fille dotée peut ou non réclamer un supplément, on s'attache uniquement à la valeur de la légitime au temps de la renonciation il est évident que l'on ne peut tenir compte d'une autre valeur pour décider si la dot doit ou non être réduite à la demande des légitimaires.

Lebrun objecte encore « que toute donation faite par un père « contient une réserve tacite de la légitime de ses enfants, » ce qui n'est pas douteux, mais ne peut nous atteindre, puisque nous prétendons que la constitution de dot, dont nous nous occupons ici, est un véritable contrat à titre onéreux ; et enfin, il ajoute « Il ne faut point argumenter d'un établissement qui est fait en « faveur des mâles, qu'il n'y a point de retour à la légitime, ; « un établissement qui aurait lieu contre les mâles et qui irait à « les priver eux-mêmes de leur légitime. Si la renonciation de « la fille peut la faire priver de sa légitime en faveur des mâles « elle ne doit pas faire priver les mâles de leur légitime en sa « faveur (1). » Cet argument, quelque faible qu'il soit, au point de vue des principes, est cependant le plus concluant que l'on puisse invoquer en faveur du système qui avait prévalu. En effet les renonciations des filles à la succession de leur père, sous quelque forme qu'elles se présentassent, n'avaient été introduites que pour assurer aux mâles, et surtout à l'aîné, une plus grande part de l'héritage paternel. Tel devait être leur unique effet, et lorsque, tout au contraire, elles avaient pour résultat de diminuer la part afférente à chacun d'eux, elles n'avaient plus leur raison d'être, et l'on trouvait tout naturel d'en retirer le bénéfice aux filles qui les avaient faites. Tel est le système que l'article 35 de l'Ordonnance de 1731 a consacré, en décidant, sans distinction, que l'action en réduction pourrait être intentée contre toute dot supérieure à la valeur de la légitime, « quand même la fille doté « aurait renoncé à la succession par contrat de mariage ou autre

(1) *Op. cit.*, liv. III, ch. VIII, sect. I, n° 73.

« ment; » et l'article ajoute immédiatement : « ou qu'elle en « serait exclue de droit, suivant la disposition des lois, coutumes et « usages, » ce qui est la conséquence naturelle des principes qui avaient prévalu.

11. — Une question analogue, en apparence, à celle que l'Ordonnance de 1731 avait résolue, en décidant que la dot serait réductible, même du vivant du mari, s'élevait à propos de la clause, insérée fréquemment dans les contrats de mariage, par laquelle une mère, par exemple, déclarant francs et quittes de toutes dettes les biens de son fils, s'engageait à indemniser sa bru du préjudice que lui causeraient les hypothèques antérieures au mariage, dont ils se trouveraient grevés contrairement à cette déclaration. Lorsque, en exécution d'une semblable convention, la femme avait obtenu de sa belle-mère une certaine somme d'argent, il y a lieu de rechercher si la valeur ainsi fournie doit être réunie fictivement aux biens présents pour le calcul de la légitime. Il peut sembler, tout d'abord, que la bru n'est pas, à cet égard, dans une situation plus favorable que celle du gendre qui a reçu, à titre onéreux aussi, la dot fournie par sa belle-mère à sa femme, et que, par conséquent, elle ne peut pas plus que lui se dispenser de comprendre dans la masse des biens la somme qu'elle a ainsi reçue. Il n'en était rien cependant, et Lebrun prouve, d'une façon décisive, que la mère n'avait pas agi en fraude de la légitime en contractant et en exécutant une telle obligation, « parce que, si son cautionnement est une libéralité au regard « de son fils, c'est un titre onéreux au regard de sa bru. Et « comme, si la mère avait cautionné son fils envers un étranger, « l'intérêt des autres enfants qui voudraient faire passer leur « légitime avant cette créance ne ferait pas obstacle au créancier, « sauf aux légitimaires à se pourvoir contre leur frère; aussi la « légitime dont il s'agit ne doit pas prévaloir à la créance de la « bru, ni empêcher l'effet du cautionnement de sa belle-mère. « Autre chose est quand la bru n'a qu'une simple hypothèque « sur des biens donnés à son mari : car en ce cas cette hypothèque, « dépendant de la donation, souffre le retranchement qui se fait « sur la donation même pour la légitime des frères; mais c'est « que l'ascendant ne s'est pas obligé envers la bru, mais a seule- « ment donné au fils des biens qui pouvaient servir d'hypo- « thèque à la bru ; au lieu qu'en l'espèce dont il s'agit, la mère a

« cautionné le fils envers la bru et s'est obligée au paiement de « la dot jusques à la concurrence des biens par elle donnés à son « fils lesquels elle a déclarés francs et quittes : ce qui est un « contrat onéreux envers la bru, comme la dot de religion pro- « mise au couvent (1). »

Merlin rapproche de cette question celle « de savoir si un père « ayant donné ses biens à son fils aîné par contrat de mariage et « ayant signé avec lui la quittance de la dot, on doit préférer, dans « la distribution des biens, la bru pour la répétition de sa dot, « ou les enfants légitimaires pour le retranchement (2) ; » et, contrairement à l'opinion de Roussilhe, qui traitait comme une libéralité, et, par conséquent, soumettait à la réduction l'engagement subsidiaire que le père avait pris de restituer la dot, en signant l'acte de reconnaissance, il décide qu'un tel acte devait être considéré comme une véritable convention à titre onéreux par laquelle le père avait cautionné la dette de son fils, et, à ce titre, être opposable aux légitimaires.

12. — Comme l'indiquent les derniers mots du texte que nous avons cité pour déterminer la nature de la clause de franc et quitte, Lebrun n'admettait pas que la dot apportée au couvent par la fille qui entrait en religion pût être réduite par les légitimaires; quelque singulière que puisse paraître cette décision, rapprochée de l'article 35 de l'Ordonnance de 1731, qui déclarait réductible la dot ordinaire fournie par la femme à son mari, elle était cependant adoptée par Ferrière (3), Roussilhe (4) et Furgole (5). Pothier lui-même, qui s'en était d'abord écarté (6), s'y est ensuite rallié, par ce motif que « ce n'est pas une donation « qui est faite à la fille qui par la profession religieuse devient « incapable d'acquérir ; ce n'est pas non plus une donation qui « soit faite au couvent qui reçoit la somme, étant donnée à titre « onéreux, et pour le prix des aliments que le couvent se charge « de fournir à cette fille (7). » Assurément, la dot de religion

(1) *Op. cit.*, liv. II, ch. III, sect. VII, n° 19 ; — *Sic* : Merlin, *op. et loc. cit.*, n° 10.
(2) *Op. et loc. cit.*, n° 11.
(3) *Coutume de Paris, loc. cit.*
(4) *Jurisprudence des donations*, ch. X, sect. III, § 1, n° 497.
(5) *Sur l'Ordonnance de* 1731, art. 31.
(6) *Coutume d'Orléans, loc. cit.*
(7) *Donations entre vifs, loc. cit.*

n'est pas plus une acquisition à titre gratuit pour le couvent que la dot ordinaire pour le mari; mais, d'autre part, le père n'a pas plus fait un contrat à titre onéreux avec le couvent qu'avec le mari; il a seulement fait une libéralité à sa fille, parfaitement capable d'acquérir avant sa profession; et le couvent, ayant cause à titre onéreux de cette fille, ne peut avoir sur la dot un droit plus étendu que son auteur; telle est la solution adoptée par le président Espiard de Saux, dans ses notes sur Lebrun (1), et par le Répertoire de Merlin (2).

13. — Il est à peine besoin d'observer que les libéralités indirectes et déguisées étaient, au point de vue qui nous occupe, entièrement assimilées aux donations ordinaires; il n'y avait, à cet égard, aucun compte à tenir de la qualité des donataires : l'objet des donations faites aux enfants même successibles devait être fictivement rapporté, sans qu'il y eût lieu de distinguer, comme nous le ferons plus tard, à propos de l'imputation réelle, si elles avaient été faites par préciput ou sans dispense de rapport.

14. — On ne devait réunir fictivement aux biens présents que le capital des biens donnés, qui seul aussi était soumis au retranchement; les intérêts et les fruits, depuis le jour de la donation jusqu'à l'ouverture de la succession, ne devaient pas être comptés; en effet, ceux qui les perçoivent n'ont pas l'habitude de les mettre en réserve, mais, au contraire, de les consommer périodiquement, pour subvenir à leurs besoins, de façon qu'ils ne seraient pas vraisemblablement parvenus aux légitimaires, si leur auteur avait conservé les biens qui les ont produits, et que, d'autre part, on ne pourrait, sans l'exposer à une ruine qu'il n'avait pas méritée, exiger du donataire la restitution de fruits et d'intérêts perçus depuis plusieurs années peut-être et consommés de bonne foi, dont, le plus souvent, la production n'était pas moins due à ses travaux ou à ses dépenses qu'à la fécondité naturelle des fonds d'où ils étaient sortis.

Les mêmes motifs ne peuvent pas s'appliquer, du moins avec une égale force, aux fruits et aux intérêts que le donateur s'était engagé à fournir jusqu'à l'exécution de la donation et qu'il n'a pas fournis; aussi Lebrun examine-t-il spécialement cette question, à propos d'une dot dont les intérêts promis n'ont pas

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 18.
(2) *Loc. cit.*, n° 12.

été payés : « La raison de douter, dit-il, est que ces intérêts qui « sont encore dus sont une partie de la donation ; que d'ailleurs « les quittances peuvent avoir été rendues par le père qui a doté, « et qu'enfin ce serait un moyen d'éluder la légitime, un père « pouvant donner plus qu'il n'a vaillant, et sa succession suffisant « à peine pour payer les intérêts échus. Cependant j'estime que « *citra fraudem*, le mari est bien fondé à demander ses intérêts « sans aucune charge pour la légitime de ses beaux-frères (1). » Lebrun justifie surtout cette décision en faisant remarquer que, s'il en était autrement, l'inexécution d'une donation rendrait la légitime plus considérable qu'elle ne l'eût été si la donation avait été exécutée, tandis que son étendue doit seulement dépendre de la valeur des biens laissés par le défunt et de ceux qui doivent leur être fictivement réunis. « Cependant, ajoute-t-il, il peut « arriver, un cas particulier où, quoiqu'il n'y ait pas de « fraude, on serait peut-être obligé de donner une espèce de « légitime de grâce à prendre sur pareils intérêts : comme si un « père et une mère n'ayant alors que deux enfants et 20,000 livres « de biens, marient leur fille à laquelle ils promettent 10,000 livres ; « que le gendre sans laisser prescrire son action de dot, soit « vingt ans sans toucher les 10,000 livres, et que cependant le « père et la mère ayant cinq ou six autres enfants n'augmentent « point leur fortune : en sorte qu'ils meurent avec les mêmes « 20.000 livres qu'ils avaient lorsqu'ils ont marié leur fille ; car « en ce cas, si on donne au gendre 10,000 livres qui lui sont « dues pour les seuls intérêts, et 5,000 livres pour la moitié de « 10,000 livres qui lui ont été promises, laissant les autres « enfants, il s'en suivra que les autres enfants n'auront que « 5,000 livres, pendant que le gendre aura 15,000 livres ; car on « pourrait incliner en cette espèce à quelque tempérament sans « conséquence pour tout autre cas (2). »

15. — Les biens ainsi donnés entre vifs devaient, avant leur réunion fictive au patrimoine du défunt, être évalués d'après certaines règles spéciales : cette opération avait pour but de déterminer qu'elle aurait été l'étendue de la succession, si le défunt n'avait fait aucune libéralité : c'était donc, en principe,

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 26 ; — *Sic* : Merlin, *op. et loc. cit.*, n° 9.
(2) *Id. ibid.*

l'après leur état et leur valeur au moment du décès que les biens donnés entre vifs, comme les biens présents eux-mêmes, devaient être estimés; mais la faveur de la légitime et l'intérêt de la justice avaient fait apporter à cette règle quelques tempéraments.

Ainsi, les meubles, qui se détériorent ordinairement par l'usage, et dont la dépréciation doit être tout naturellement supportée par celui qui en a la jouissance, devaient être estimés d'après leur état et leur valeur au moment de la donation (1); de façon que le donataire pouvait être obligé à restituer aux légitimaires une valeur beaucoup plus considérable que celle dont il se trouvait en possession au jour du décès.

Les immeubles eux-mêmes ne devaient pas toujours être évalués uniquement d'après leur état et leur valeur au moment de l'ouverture de la succession ; en effet, il pouvait arriver que le donataire ou ses ayants cause eussent, par leurs dépenses, augmenté la valeur de l'immeuble donné, et il n'était pas juste que les légitimaires profitassent, sans indemnité, de cette plus-value : aussi l'immeuble ainsi amélioré ne devait-il être compris dans la masse que pour la valeur qu'il aurait eue, abstraction faite de ces dépenses. Réciproquement, l'immeuble détérioré par le fait de ses détenteurs devait être estimé d'après la valeur qu'il aurait eue, si les dégradations, dont les légitimaires ne peuvent justement souffrir, ne l'avaient pas déprécié.

Au contraire, toutes les augmentations qui n'étaient pas dues aux dépenses du détenteur, et toutes les diminutions indépendantes de son fait ou de sa faute, qu'elles fussent, suivant les expressions consacrées, extrinsèques, c'est-à-dire, produites, sans aucun changement matériel, par la simple variation de prix, ou intrinsèques, c'est-à-dire, imputables à quelque modification extérieure, telle qu'une alluvion ou un incendie, devaient profiter ou nuire aux légitimaires, comme celles mêmes qui avaient affecté les biens laissés par le défunt (2). Mais, comme l'estimation exacte de ceux des biens existants ou donnés qui devaient composer la légitime était faite uniquement d'après

(1) Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, § 4, n° 76; *Donations entre vifs, loc. cit.*, § 3.

(2) *Sic* : Roussilhe, *Les Institutions au droit de légitime*, ch III, n°s 79 et s.; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*; *Donations, id. ibid.*

leur état et leur valeur au moment du décès, les changements survenus depuis cette époque pouvaient bien modifier la valeur extrinsèque de cette légitime, mais non en changer la composition; en d'autres termes, les améliorations ou les détériorations, qui affectaient les biens compris dans la légitime, devaient nécessairement augmenter ou diminuer sa valeur; mais on ne devait pas affranchir de la réduction certains biens qui auraient dû être compris dans la légitime, ou, au contraire, y soumettre d'autres biens qui auraient dû en être affranchis, si l'estimation avait été faite lors du décès, parce que, postérieurement à cette époque, certains changements s'étaient produits, qui, en augmentant la valeur des biens attribués aux légitimaires, et en diminuant celle des biens laissés aux donataires ou aux légataires, ou réciproquement, avaient altéré le rapport normal de la légitime à la quotité disponible (1).

16. — La réunion fictive des biens légués et donnés entre vifs à ceux dont le défunt n'avait pas disposé avait pour effet de reconstituer l'actif brut de la succession dans l'état même où il se serait trouvé, si le défunt n'avait fait aucune libéralité : pour obtenir l'actif net, sur lequel seul devait être calculée la légitime, il fallait, comme nous l'avons précédemment indiqué, déduire, de la somme de tous ces biens, les dettes et les frais funéraires qui grevaient la succession. Nous n'avons pas lieu d'insister sur cette opération, qui ne présentait d'autre difficulté que celle dont nous avons donné la solution au début de cette section.

17. — Nous avons ainsi rétabli le patrimoine du défunt dans l'état où il aurait été, si aucune libéralité ne l'avait entamé ; nous devons maintenant déterminer le second élément dont dépendait l'évaluation de chaque part de légitime, c'est-à-dire, rechercher quels étaient ceux des légitimaires qui devaient être compris dans le calcul de la légitime, et dont le nombre indiquait, sous l'empire de la Novelle XVIII, la quotité à laquelle devait être fixée la légitime collective, et la fraction de celle-ci qui devait appartenir à chacun, et, sous l'empire des Coutumes qui avaient adopté la quotité fixée par la Coutume de Paris, la fraction du patrimoine que chaque légitimaire aurait eue ab intestat et dont la moitié était sa légitime.

(1) *Sic* : Ricard, *loc. cit.*, sect. XII, n° 1160 ; Lebrun, *loc. cit.*, sect. V, n°s 2-7.

18. — Mais, auparavant, nous pouvons remarquer que tou-
urs, dans les Coutumes qui avaient admis, à l'exemple de la
utume de Paris, que la légitime serait égale à la moitié de la
rt héréditaire, quel que fût le nombre des légitimaires, et, le
us souvent, dans les Coutumes qui avaient conservé la quotité
terminée par la Novelle XVIII, « tant plus il y a d'enfants qui
font part, tant moins il appartient à chacun des légitimaires (1), »
que, par conséquent, ils ont intérêt à voir diminuer le nombre
ceux qui doivent être comptés. A cette règle il n'y a qu'une
ule exception due à la singularité que la quotité variable intro-
uite par Justinien présente dans une hypothèse particulière,
savoir lorsqu'ils sont quatre qui participent actuellement à la
légitime ; car en introduisant un cinquième pour faire nombre,
leur légitime sera prise sur la moitié des biens du défunt, au
lieu qu'elle n'eût été comptée que sur le tiers, s'ils n'eussent
été que quatre ; de sorte que, par ce moyen, la part de chacun
en particulier, qui n'eût été que d'une once ou d'un douzième,
sera d'une once et d'un cinquième d'once ; mais dans tous les
autres cas, ils souffriraient une perte notable, attendu que
leurs frères qui seraient comptés pour faire nombre, ne servi-
raient qu'à diminuer les portions de chaque particulier (2). »
A ce propos, nous pouvons, dès à présent, observer qu'il n'y
pas lieu de distinguer entre ceux qui doivent être comptés pour
diminution et ceux qui doivent être comptés pour l'augmen-
tion de la légitime ; en effet, le rapport de la légitime à l'en-
mble du patrimoine n'était altéré, en faveur des légitimaires
ont le nombre était supérieur à quatre, que pour atténuer l'effet
la diminution de chaque part de légitime produite par le
ncours d'un plus grand nombre de légitimaires ; d'où il résulte,
une part, que ceux-là seuls devront être comptés pour l'aug-
entation de la légitime, dont la présence a pour effet de dimi-
uer chaque part de cette légitime, et, réciproquement, que la
ésence de tous ceux, dont le concours diminue chaque part de
gitime, doit contribuer, s'il y a lieu, à augmenter la quotité de
tte légitime dont une fraction est assurée à chacun.
Ajoutons enfin que les principes, d'après lesquels doivent

(1) Lebrun, *id. ibid.*, sect. VI, n° 1 ; — *Sic* : Ricard, *id. ibid.*, sect. VII, 1061.
(2) Ricard, *id. ibid.*, n° 1062.

être déterminés ceux des légitimaires dont il faut tenir compte pour fixer la quotité de la légitime qui doit appartenir à chacun, dépendent de l'organisation même de cette légitime, et ne sauraient être les mêmes pour une légitime collective, égale au tiers ou à la moitié du patrimoine du disposant, que pour une légitime individuelle, égale à la moitié de la part que chaque légitimaire aurait eue ab intestat, si le disposant, n'avait fait aucune libéralité. Nous devrons donc étudier séparément les règles de la computation des légitimaires, d'après les Coutumes qui avaient conservé la quotité de la légitime fixée par la Novelle XVIII, et d'après celles qui avaient adopté la quotité nouvelle déterminée par la Coutume de Paris.

§ 19. — D'après la Novelle XVIII, la légitime était fixée au tiers du patrimoine du disposant, pour les enfants dont le nombre n'était pas supérieur à quatre, et à la moitié, pour ceux qui étaient en plus grand nombre. Nous pouvons donc poser en principe que, pour être compris dans le calcul d'une légitime ainsi organisée, soit pour diminuer la part que chaque légitimaire doit y prendre, soit pour augmenter la fraction du patrimoine qui doit y être affectée, il est tout à la fois nécessaire et suffisant d'y prendre part à un titre quelconque.

Il est d'abord évident qu'il faut compter tous ceux qui y prennent part, parce que la légitime étant une masse indivise entre tous les légitimaires, la part que chacun doit y prendre dépend nécessairement du nombre de ceux entre lesquels elle doit se partager, et aussi parce que sa quotité doit varier, dans une certaine mesure, d'après le nombre de ceux auxquelles elle est attribuée. Il n'est pas moins certain qu'il faut négliger tous ceux qui y demeurent étrangers, puisque, pour déterminer le droit de chacun dans une masse indivise, il ne faut pas tenir compte de ceux qui restent en dehors du partage, et que l'augmentation de la masse à partager, à raison du nombre des légitimaires, n'a été admise que pour empêcher la part de chacun d'être réduite à un taux trop minime par suite du concours d'un grand nombre de copartageants (1).

(1) *Sic* : Dumoulin, *Cons.* 29, n° 7 et 35, n° 13 ; Ferrière, *ad Pandectas, de inoff. test.*, 49 et 50 ; Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. VII, n°s 1056-1063 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. VI, n°s 1-10 ; — *Contra* : Domat, *Loix civiles*, liv. III, tit. III, sect. II, n° 4 ; Furgole, *op. cit.*, ch. VIII, sect. II, n°s 144-154.

Il fallait donc, tout d'abord, tenir compte de ceux qui venaient la succession, puisqu'ils recueillaient leur légitime ab intestat ; en était de même de ceux qui ne se portaient pas héritiers, ais qui avaient reçu de leur auteur des libéralités qu'ils reteaient en qualité de légitimaires, ou qui, ans les pays de droit crit, à défaut de ces libéralités, réclamaient leur légitime sur les iens donnés ou légués par leur auteur. Il est à peine besoin 'ajouter que, si, dans ces deux hypothèses, les légitimaires enonçants ne retenaient ou n'obtenaient ainsi qu'une fraction de eur part de légitime, le reste de cette part profitait, par voie 'accroissement, ou plutôt de non-décroissement, aux autres égitimaires (1). Enfin, aux légitimaires de ces deux catégories, fallait ajouter ceux qui n'avaient renoncé qu'en faveur de l'un u de quelques-uns seulement de leurs cohéritiers, car, en faiant une telle renonciation, ils disposaient réellement de leur art héréditaire, ce qu'ils ne pouvaient faire sans l'avoir cceptée.

Réciproquement, il ne fallait tenir aucun compte de ceux qui e venaient pas à la succession, s'ils n'exerçaient pas, d'ailleurs, eur droit de légitimaires, soit par voie d'action, soit par voie le rétention, à moins cependant qu'ils n'eussent renoncé qu'en aveur de l'un ou de quelques-uns seulement de leurs cohéritiers. La renonciation en faveur de tous les cohéritiers indistinctement, ors même que le renonçant aurait reçu, pour la faire, des libéraités des autres légitimaires, ne devait pas, au point de vue qui nous occupe, être distinguée d'une renonciation pure et simple, puisque celui qui l'avait faite n'en demeurait pas moins étranger à la légitime. Observons cependant que certains auteurs croyaient devoir compter le légitimaire justement exhérédé qui avait reçu quelques libéralités du défunt (2); il nous semble certain, au contraire, qu'il doit être négligé toutes les fois que l'exhérédation a pour cause son indignité, puisque, dans cette hypothèse, elle lui fait perdre tout droit à la légitime, et qu'il ne peut plus retenir, que comme un donataire ordinaire, les avantages dont le défunt l'a gratifié.

(1) *Sic* : Dumoulin, *Cons.* 29 ; Ragon, *op. cit* , ch. II, sect. III, n° 111.
(2) *Sic* : Roussilhe, *op. cit.*, ch. II, sect. II, n° 74; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. VI, n° 14.

Ces règles n'étaient pas seulement applicables aux enfants du disposant ; elles devaient être étendues aux petits-enfants, aux frères et sœurs et aux ascendants, dans les Coutumes où ces derniers avaient droit à une légitime ; seulement, la computation des légitimaires de ces trois dernières catégories pouvait donner lieu à certaines difficultés, dont nous avons indiqué la solution, dans la première partie de cette Etude (1), et que nous nous contenterons de rappeler ici sommairement.

20. — Ainsi, tout d'abord, on pouvait demander si les petits-enfants, succédant à leur aïeul, devaient être comptés d'après leur nombre, ou seulement d'après le nombre des enfants au premier degré dont ils tenaient la place. Cette dernière solution n'était guère douteuse quand ils succédaient par représentation, car le représentant ne peut avoir plus de droit que le représenté ; ils devaient donc seulement se partager la part à laquelle leur père ou leur mère aurait eu droit. Mais, quand ils succédaient de leur chef, Lebrun (2) prétendait qu'ils devaient être comptés comme des enfants au premier degré, et que, par conséquent, toutes les fois que leur nombre était supérieur à quatre, leur légitime devait être élevée à la moitié de la succession. Nous croyons, au contraire, qu'ils ne devaient jamais être comptés que d'après le nombre des enfants dont ils tenaient la place, de sorte que cette augmentation de légitime ne devait leur être accordée que dans le cas où ces enfants au premier degré étaient eux-mêmes en nombre supérieur à quatre ; il paraît, en effet, bien difficile à obliger l'aïeul à laisser à des petits-enfants, qui le touchent de moins près, une portion de ses biens plus forte que celle dont leurs parents auraient dû se trouver satisfaits.

De même que le nombre des petits-enfants représentant leur père ne devait pas avoir pour effet d'élever la légitime à la moitié de la succession, soit pour les autres enfants, dont leur concours ne réduisait pas plus la part que ne l'aurait fait celui de leur père, soit pour eux-mêmes, puisqu'ils ne pouvaient pas justement réclamer de leur aïeul une légitime plus considérable que celle dont leur père aurait dû se déclarer satisfait; ainsi, le concours de plusieurs ascendants dans la même ligne

(1) Ch. VII.
(2) *Op. et loc. cit.*, sect. III, n° 2.

e devait pas non plus produire cet effet, parce que le défunt ne ouvait avoir plus d'obligation envers ses ascendants les plus loignés qu'envers ceux qui le touchaient de plus près; il est onc certain que les ascendants, exerçant seuls leur droit de egitimaires, ne pourront jamais réclamer, à titre de légitime, ue le tiers de la succession. Au contraire, les frères et sœurs, admis, dans certains cas, à réclamer une légitime, se trouvaient, au point de vue qui nous occupe, dans une situation analogue à elle des enfants du défunt; ils pouvaient donc, sans difficulté, rofiter de l'augmentation proportionnelle de la légitime lorsque eur nombre était supérieur à quatre.

Mais, si la situation de ces deux ordres de légitimaires considérés séparément était très-simple, il n'en était pas de même e celle qui résultait pour chacun d'eux du concours des scendants et des frères et sœurs germains, entre lesquels la uccession se serait partagée par tête sans distinction. Voici e principe d'après lequel nous croyons devoir résoudre cette ifficulté : toutes les fois que le nombre des légitimaires est upérieur à quatre, les frères et sœurs peuvent prétendre à ne part de légitime calculée d'après la moitié de la succession, arce que cette augmentation leur est due, d'une manière absoue, par le fait seul de la diminution de leur part de légitime, uels que soient, d'ailleurs, l'ordre et le degré de ceux qui uraient été leurs cohéritiers; au contraire, puisque le concours de plusieurs ascendants dans la même ligne ne devait as avoir pour effet d'étendre les obligations de leur descendant à leur égard, il faut décider que les ascendants devront e contenter d'une part de légitime calculée d'après le tiers de la succession, toutes les fois que le nombre des légitimaires ne serait pas supérieur à quatre, si le père et la mère, ou l'un des leux seulement, quand il n'y a d'ascendants que d'un seul côté, n'étaient représentés, chacun dans sa ligne, que par un seul ascendant; mais qu'ils pourront, au contraire, réclamer une certaine fraction de la succession, lorsque le nombre des légitimaires serait également supérieur à quatre, si l'on ne comptait qu'un seul ascendant par ligne, parce que, dans cette hypothèse, la quotité de leur légitime n'est pas augmentée en raison de leur grand nombre, mais seulement par l'effet du concours de plusieurs frères et sœurs.

Mais que fallait-il décider quand les ascendants ou les frères et sœurs n'auraient pas eu seulement à subir, dans la succession, le concours de légitimaires d'un autre ordre, mais encore celui de cohéritiers auxquels le droit à une légitime était refusé ? Telle était la situation des ascendants de celui qui laissait aussi des frères et sœurs germains dépouillés de leur légitime par des legs faits à des personnes honorables, ou des enfants de frères et sœurs germains, qui ne pouvaient jamais prétendre à une légitime; et il en était de même des frères et sœurs concourant avec les neveux du défunt.

D'après les principes que nous avons posés, il paraît certain que ces successibles ne devaient pas être comptés, puisqu'ils n'avaient aucune part à la légitime, de façon que, s'il n'y a qu'un seul légitimaire, sa légitime devra être fixée à une fraction, non pas de la part héréditaire qu'il aurait eue ab intestat, mais de la succession tout entière (1); et, en faveur de ce système, on peut ajouter, avec Lebrun, que « la faculté qu'on accorde aux frères « germains de venir en concurrence dans la succession ab « intestat avec des ascendants ne doit pas faire que celui qui « laisse un père et des frères dispose plus pleinement de son « bien au profit d'un étranger que s'il n'avait que son père : « ce qui arriverait, selon l'opinion de Barthole, car le père qui, « *fratribus non existentibus*, aurait eu le tiers pour sa légitime, « n'aurait, *fratribus existentibus*, que le tiers de ce qu'il aurait « eu ab intestat : ainsi le défunt aurait pu disposer de beau- « coup plus par la seule raison qu'il laissait des frères : ce qu'on « ne doit pas admettre (2). »

Certains auteurs prétendaient, au contraire, que, dans cette hypothèse, la légitime devait être fixée à une fraction de la part héréditaire des légitimaires (3) ; mais ce système avait été formellement condamné par l'article 61 de l'Ordonnance de 1735, aux termes duquel, « la quotité de la légitime des ascendants « dans les lieux où elle leur est due sur les biens de leurs enfants « ou descendants qui n'ont point laissé d'enfants, et qui ont fait « un testament, sera réglée eu égard au total desdits biens, et

(1) *Sic :* Merlin, *op. cit.*, sect. VIII, § 1, n° 18.
(2) *Op. et loc. cit.*
(3) *Sic :* Barthole, sur la loi 14, D. *De inoff. test.* (V, 2); A. Favre, *de Error. pragm.*, décade X, ch. IV.

« non sur le pied de la portion qui aurait appartenu auxdits « ascendants, s'ils eussent recueilli lesdits biens ab intestat, « concurremment avec les frères germains du défunt : ce qui « aura lieu soit que ledit défunt ait institué héritiers ses frères « ou sœurs, ou qu'il ait institué des étrangers ».

La dernière disposition de cet article avait pour but de repousser la distinction adoptée par la pratique constante des Parlements de Paris, de Dijon et de Toulouse et reproduite par Lebrun (1), d'après laquelle c'était seulement quand le disposant avait institué un étranger, que la légitime des ascendants devait être calculée d'après la succession tout entière, tandis que, s'il avait institué un de ses frères et sœurs germains, l'ascendant n'aurait eu pour légitime qu'une fraction de sa part ab intestat. Cette distinction était, en effet, inadmissible, en présence de la disposition de la Novelle XVIII ; toutefois, comme le frère germain institué exerçait réellement son droit de légitimaire, il faut bien reconnaître que l'ascendant ne pourra pas réclamer seul la légitime tout entière, mais qu'il aura seulement droit à la moitié du tiers de la succession.

Merlin (2) examine, à ce propos, une question analogue à celle du concours des ascendants ou des frères et sœurs germains avec des successibles auxquels aucune légitime n'est assurée par la loi ; il suppose que les enfants concourent, dans la succession de leur père, avec leur mère non dotée, à laquelle le chapitre V de la Novelle CXVII accorde un quart en usufruit sur les biens de son mari, lorsqu'il ne laisse pas plus de trois enfants, et une part virile d'usufruit, dans le cas contraire ; et il décide que la mère ne doit pas être comptée, parce que sa présence n'entame pas la nue propriété de la légitime, qui, d'ailleurs, peut fort légitimement être grevée d'une servitude imposée, non par le défunt, mais par la loi des successions.

21. — D'après l'article 298 de la Coutume de Paris, « la légi- « time est la moitié de telle part et portion que chacun enfant « eût eu en la succession desdits père et mère, ayeul ou ayeule, « ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascen- « dants n'eussent disposé par donation entre vifs ou dernière

(1) *Op. et loc cit.*
(2) *Op. et loc. cit.*

« volonté ». Aussi, dans les Coutumes qui avaient adopté cette quotité, les légitimaires dont il fallait tenir compte pour la calculer étaient-ils tous ceux et seulement ceux qui auraient accepté la succession, sous la même condition qu'aucun bien n'eût été donné ou légué (1).

Comme il est naturel que tous ceux auxquels une succession est offerte l'acceptent, au moins sous bénéfice d'inventaire, nous devrons présumer que tous les légitimaires, qui se trouvaient en ordre utile pour succéder, se seraient, en effet, portés héritiers, toutes les fois que nous n'aurons pas un motif sérieux pour décider le contraire.

Il est d'abord évident que l'on doit comprendre, dans ce nombre, ceux des légitimaires qui, nonobstant les libéralités de leur auteur, acceptent la succession, car il n'est pas douteux qu'ils n'eussent pris le même parti si les biens donnés étaient demeurés dans le patrimoine du défunt.

22. — D'autre part, il n'est pas moins certain que les légitimaires justement exhérédés, demeurant absolument étrangers à la succession, par l'effet d'une exclusion indépendante de toute libéralité de leur auteur, devaient être, au point de vue qui nous occupe, considérés comme morts, et négligés pour la détermination des parts (2). Cependant, Roussilhe (3) et Lebrun (4) prétendent que le légitimaire exhérédé qui a reçu une donation de son auteur doit être compris dans le calcul de la légitime ; mais nous ne saurions admettre cette solution, dans le cas où l'exclusion du donataire est fondée sur son indignité ; car, s'il est vrai, comme nous le verrons bientôt, que les donataires qui s'abstiennent de la succession doivent néanmoins être comptés, c'est seulement parce que l'on doit supposer qu'ils ne renoncent à la succession que pour conserver les avantages qu'ils ont reçus, et qu'ainsi ils se seraient portés héritiers, si le défunt n'avait fait aucune libéralité, et aussi parce que, malgré leur renonciation,

(1) *Sic* : Pothier, *loc. cit.*, n° 77, *Donations entre vifs*.

(2) *Sic* : Roussilhe, *Inst. au droit de légitime*, ch. II, sect. II, n° 74 ; Bretonnier, *Quest. de droit*, v° *Testament*, § *Légitime* ; Ricard, *op. et loc. cit.* n°s 1056 et 1057 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n°s 1-10 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *loc. cit.*, n° 77 ; — Voir cependant : Furgole, *des Testaments*, ch. VIII, sect. II, n°s 144-154.

(3) *Id. ibid.*

(4) *Id. ibid.*, n° 14.

ils restent légitimaires, et retiennent, à ce titre, leur donation jusqu'à due concurrence; mais il n'en saurait être ainsi de l'exhérédé dont l'exclusion a pour cause un fait absolument indépendant des libéralités du défunt, et pour effet la perte, non-seulement de son titre d'héritier, mais encore de ses droits de légitimaire; de façon que les biens qui lui ont été donnés appartiennent tout entiers à la quotité disponible, et sont, à ce titre, exposés à l'action en réduction, comme les biens donnés à des étrangers.

23. — La situation des légitimaires renonçant à la succession présentait plus de difficulté, parce qu'il n'est pas toujours facile de savoir quel parti ils auraient pris, si le défunt n'avait fait aucune libéralité; elle variait, d'ailleurs, suivant les différentes manières dont la renonciation avait été faite, soit purement et simplement et sans compensation, soit en faveur de l'un ou de plusieurs des autres cohéritiers, soit par un légitimaire qui avait reçu du défunt ou de ses cohéritiers une valeur quelconque pour s'abstenir; et l'on ne pouvait l'apprécier exactement sans tenir compte de ces différentes distinctions.

Celui qui renonçait à la succession purement et simplement, sans avoir rien reçu, soit de son auteur, soit des autres légitimaires, demeurait aussi étranger à la succession et à la légitime que l'exhérédé lui-même; et, comme les libéralités du défunt, auxquelles il n'avait aucune part, n'avaient pu déterminer son abstention, il ne devait pas être compté, puisqu'il aurait vraisemblablement pris le même parti, si les biens donnés s'étaient encore trouvés dans la succession (1).

Il en devait être de même de celui qui, sans aucune compensation, avait renoncé, non plus purement et simplement, mais en faveur de tous ses cohéritiers sans distinction, car une telle renonciation ne différait absolument que par sa forme d'une abstention pure et simple (2).

Au contraire, la renonciation en faveur de quelques-uns seulement des cohéritiers était une véritable cession, et, comme on ne

(1) *Sic* : Rousseau de Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° *Légitime*, sect. VI; Ricard, *op. et loc. cit.*, n°s 1057-1063; Lebrun, *op. et loc. cit.*; Pothier, *Cout. d'Orléans*, *loc. cit.*; *Donations entre vifs*, *id. ibid*; Merlin, *op. et loc. cit.*, § 1, n° 4.

(2) *Sic* : Merlin, *id. ibid.*, n° 5; — Voir cependant : Rousseau de Lacombe, *op. et loc. cit.*

peut valablement disposer d'une succession, sans l'avoir acceptée, il faut bien reconnaître qu'elle renfermait une acceptation implicite, dont l'effet était de faire compter, pour le calcul de la légitime de tous les autres, celui qui l'avait consentie, et d'attribuer sa part à ceux au profit desquels il avait renoncé (1).

Enfin, quel effet produisait sur le calcul de la légitime la renonciation d'un légitimaire qui s'abstenait de la succession pour s'en tenir aux libéralités qu'il avait reçues ? On ne peut répondre à cette question, sans distinguer si les libéralités dont il s'agit avaient été faites au renonçant par ses cohéritiers ou par le défunt. La première hypothèse ne présente aucune difficulté; en effet, la renonciation du légitimaire, motivée par les donations que lui ont faites ses cohéritiers, est absolument indépendante des libéralités du défunt; il se serait donc pareillement abstenu, si les biens donnés par son auteur s'étaient encore trouvés dans la succession ; nous pouvons donc, sans distinguer s'il a reçu des donations de tous ses cohéritiers ou seulement de quelques-uns d'entre eux, dire de lui, comme de celui qui a renoncé sans aucune compensation, qu'il doit être négligé toutes les fois qu'il a renoncé purement et simplement, et qu'il doit, au contraire, être compté quand sa renonciation est faite en faveur de quelques-uns seulement de ses cohéritiers (2).

Parmi les légitimaires qui s'abstenaient de l'hérédité, après avoir reçu certaines libéralités du défunt, il faut encore distinguer, d'une part, ceux qui avaient renoncé à la succession future en retour et dans l'acte même de la donation, et, d'autre part, ceux qui, sans s'y être engagés par avance, renonçaient librement à la succession échue, pour s'en tenir à leur donation.

Les premiers devaient évidemment être comptés, car ils n'avaient renoncé qu'en considération des biens qui leur avaient été donnés ; ils auraient donc accepté la succession, si leur auteur n'avait fait aucune libéralité ; on ne peut, d'ailleurs, prétendre qu'une telle donation n'est au fond qu'une clause d'un contrat à titre onéreux, puisque nous avons vu précédemment que les objets ainsi donnés devaient être compris dans la masse des

(1) *Sic* : Rousseau de Lacombe, *id. ibid.* ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 6 Merlin, *op. et loc. cit.*

(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.* ; — Voir cependant : Merlin, *op. et loc. cit.* n° 6.

biens à laquelle on devait avoir égard pour évaluer la légitime.

La situation de ceux qui renoncent à la succession échue, pour s'en tenir à une donation, n'est pas aussi simple; en effet, s'il est bien vraisemblable que celui qui s'abstient, pour conserver une donation égale ou supérieure à sa part héréditaire, serait venu à la succession, si cette donation ne lui avait pas été faite, on ne peut l'affirmer, avec autant d'assurance, de celui qui n'avait pas reçu l'équivalent de ce qu'il pourrait obtenir en se portant héritier; il semble même, en négligeant le moyen de compléter sa part héréditaire, témoigner, à l'égard de la succession de son auteur, une certaine indifférence, qui peut faire supposer que, même s'il n'avait reçu aucune donation, il ne l'aurait pas acceptée; mais, d'autre part, ce sentiment ne peut guère se comprendre de la part d'un légitimaire dont les bons rapports avec le défunt sont assez établis par la donation qu'il en a reçue, et il est plus naturel de penser qu'il s'est abstenu surtout en considération de la libéralité dont il a été gratifié, soit qu'il ait craint de s'exposer à en rapporter une partie, ou seulement de s'engager dans les embarras d'une liquidation longue et coûteuse, soit qu'il ait jugé convenable de s'en tenir aux biens que son auteur lui avait librement donnés, sans se prévaloir de son titre légal d'héritier, soit enfin, dans le cas où sa donation serait inférieure même à sa part de légitime, qu'il n'ait pas voulu faire réduire ou révoquer les dispositions de son bienfaiteur.

Quoi qu'il en soit de ces considérations, il est certain, pour d'autres motifs, que tous les légitimaires, qui ont reçu du défunt une libéralité quelconque, doivent être comptés, au moins dans une certaine mesure, pour le calcul de la légitime; en effet, s'il en était autrement, il pourrait arriver non-seulement que la quotité disponible fût inférieure à la fraction normale ou même réduite à rien, mais encore que la légitime ainsi calculée devînt tellement considérable que le patrimoine tout entier du défunt ne suffit pas à l'acquitter. Supposons, par exemple, que, sous l'empire de la Coutume de Paris, un père, laissant quatre enfants, ait donné entre vifs un quart de ses biens à un étranger et un quart à chacun de ses trois premiers enfants. Si ceux-ci s'abstiennent de la succession, chacun d'eux pourra conserver intact le quart qu'il a reçu, puisque, pour calculer la légitime qu'il

peut retenir, il ne doit tenir compte que du quatrième enfant qui se porte héritier ; celui-ci, d'autre part, n'ayant aucun cohéritier dont il doive subir le concours, a droit à la moitié des biens de son père, et il n'en pourra cependant réclamer que le quart donné à un étranger. Sans doute, si les légitimaires renonçants, au lieu d'avoir reçu leur légitime tout entière, n'en avaient reçu qu'une partie, l'inconvénient de cette computation serait moindre; mais, quelque modique que soit la valeur donnée au légitimaire renonçant, on ne peut le négliger dans le calcul, sans augmenter la légitime de toute la valeur de sa donation, au préjudice de ceux qui doivent la fournir, tandis qu'ils devraient, au contraire, profiter de ce qu'un légitimaire ne recueille qu'une partie de la part qui lui est réservée par la loi.

Il est donc établi que l'on devait, pour le calcul de la légitime, tenir compte de tous les légitimaires auxquels le défunt avait fait un avantage quelconque; mais ceux qui renonçaient à la succession, après n'avoir ainsi reçu du défunt qu'une portion de leur légitime, devaient-ils être comptés, comme s'ils l'avaient recueillie tout entière, de façon que la différence de leur donation à leur légitime profitât à la quotité disponible? N'était-il pas plus naturel de décider, au contraire, que leur concours ne diminuerait la part des autres légitimaires que proportionnellement à la fraction de leur légitime qu'ils avaient recueillie?

Cette dernière solution, qui ne tient compte des donataires renonçants que dans la mesure nécessaire pour éviter le danger que nous venons de signaler, peut, tout d'abord, paraître préférable ; il semble, en effet, raisonnable que les autres légitimaires, qui auraient profité de toute la part du renonçant dans la légitime, s'il n'en n'avait recueilli aucune partie, profitent aussi de la portion de cette part qu'il néglige de réclamer, en s'abstenant de l'hérédité. Mais ce système, en attribuant aux légitimaires qui exercent leur droit tout entier la portion de légitime abandonnée par celui qui n'en exerce qu'une partie, suppose que la légitime est susceptible d'accroissement, comme la succession elle-même dont elle est une fraction; or, tandis que la succession est déférée, dans son ensemble, à un certain ordre d'héritiers, dont chacun, ayant droit à toute l'hérédité n'est réduit à une fraction de cet ensemble que par le concours de cohéritiers ayant un droit égal au sien, et doit, par consé-

quent, profiter de toutes les portions qui seront délaissées par ses cosuccessibles; au contraire, la légitime n'est pas une masse attribuée à l'ordre des légitimaires; c'est une partie de la part héréditaire de chacun qui lui est attribuée individuellement. Sans doute, pour déterminer la légitime qui doit appartenir à chacun, il faut rechercher la part qu'il aurait eue ab intestat; et, en ce sens, la légitime, qui n'est qu'une portion de la part héréditaire, peut se trouver augmentée, par suite de l'accroissement des parts de ceux qui n'ont pas accepté la succession; mais, après que la légitime de chacun a été ainsi fixée, le fait que l'un de ceux que l'on a comptés ne prend pas toute sa légitime ne peut augmenter celle des autres; en effet, on ne l'a compté que parce qu'il aurait été héritier, c'est-à-dire, parce qu'il aurait recueilli sa part tout entière de la succession, car on ne peut l'accepter pour partie (1). Il est, d'ailleurs, bien juste et bien naturel que ce soient les donataires et les légataires du défunt qui profitent de ce que certains légitimaires ne recueillent pas tout entière la portion qui leur est réservée contre les libéralités de leur auteur.

24. — Ainsi, tous ceux qui figuraient dans le calcul de la légitime devaient diminuer la portion afférente à chacun des autres, dans la même proportion que leur concours dans la succession ab intestat aurait réduit leur part héréditaire. Aussi les petits-enfants, issus d'un enfant prédécédé du défunt, ne devaient compter, à l'égard des autres enfants ou des petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, que pour la part du fils qu'ils auraient représenté dans la succession ab intestat. Enfin, il est à peine besoin de remarquer que, sous l'empire de la Coutume de Paris, comme d'après la Novelle XVIII, l'augmentation ou la diminution du nombre des petits-enfants issus du même enfant ne devait nuire ou profiter qu'à leurs frères appelés à se partager la légitime qu'aurait eue leur père.

Ajoutons enfin que, pour calculer la légitime des frères et sœurs, dans les cas où ils étaient admis à s'en prévaloir, il fallait tenir compte des successibles non légitimaires qui étaient appelés avec eux à la succession ab intestat, car si le défunt n'avait pas donné ou légué tous les biens dont il pouvait disposer, le con-

(1) *Sic* : Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. VII, n° 1069.

cours de ces successibles aurait diminué la part héréditaire des légitimaires.

25. — Nous possédons maintenant tous les éléments nécessaires pour évaluer la part de légitime à laquelle avait droit chaque légitimaire ; en effet, dans la première partie de cette section, nous avons rétabli fictivement la succession dans la situation où elle se serait trouvée, si le défunt n'avait fait aucune libéralité ; et nous venons de reconnaître quels étaient ceux dont il fallait tenir compte pour déterminer, d'après la Novelle XVIII la fraction de la succession qui devait être affectée à la légitime et la part de cette fraction qui devait appartenir à chaque légitimaire , et, d'après l'article 298 de la Coutume de Paris, la part héréditaire de chaque légitimaire, et par conséquent aussi sa légitime qui en était la moitié.

Pour savoir si le légitimaire avait reçu la part qui lui était ainsi assurée, ou pour déterminer l'étendue du complément qu'il pouvait réclamer, il fallait, en outre, rechercher quels biens il était tenu d'imputer sur sa légitime.

26. — A la différence des jurisconsultes romains, qui ne soumettaient que par exception les libéralités entre vifs à cette imputation, nos anciens auteurs avaient posé en principe que, dans les pays de droit écrit, comme dans ceux de Coutume, tous les biens donnés, tous ceux au moins qui étaient exposés au rapport entre cohéritiers, seraient également imputables sur la légitime, soit au profit des autres légitimaires, soit au profit des étrangers, ayants cause à titre gratuit du défunt (1). Il semble donc que le fils qui avait reçu de son père une valeur égale ou supérieure à celle de sa légitime ne pouvait réclamer aucun complément; mais, d'autre part, il ne faut pas oublier que la légitime était due en pleine propriété, purement et simplement, sans aucune charge qui en diminuât la valeur, ou en retardât la jouissance; aussi, lorsque le père avait laissé à son fils une nue propriété d'une valeur au moins égale à celle de sa légitime, ou,

(1) *Sic* : Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. XI, n° 1149 ; Coquille, *Cout. de Nivernois*, ch. XXVII, art. 7 ; Thaumas de la Thaumassière, *Coutumes de Berry*, titre VII, art. 10, n° 13; Roussilhe, *Jurispr. des donations*, ch. X, sect. II, § 2; Ferrière, *Cout de Paris*, art. 298, gl. 2, § ?, n°s 15 et 16; Argou, *Institut. au droit français*, liv. II, ch. XIII; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. IX; Pothier, *Cout. d'Orléans*, *loc. cit.*, n° 78; *Donations*, *loc. cit.*, § 4.

au contraire, une propriété temporaire, avec charge de restitution après une certaine époque assez éloignée pour que la jouissance des biens donnés fût équivalente à la légitime, pouvait-il y avoir quelque difficulté pour déterminer la manière dont les droits du fils devaient être sauvegardés.

Dans l'ancien droit romain, qui n'avait pas exigé que la légitime fut fournie en pleine propriété, il était incontestable que le fils qui avait reçu, d'une manière quelconque, la valeur à laquelle il avait droit devait être exclu de toute plainte (1) ; mais, comme nous l'avons remarqué dans la première partie de cette Etude, Justinien avait exigé que chaque légitimaire reçût sa légitime en pleine propriété, sans aucun terme ni condition, et, de plus, par une faveur plus grande encore, il avait voulu que le légitimaire auquel une valeur égale ou même supérieure à sa légitime avait été donnée, soit en nue propriété, soit en usufruit, ne fût pas obligé de renoncer à cet avantage, pour réclamer sa légitime en propriété, mais pût cumuler la libéralité que lui avait faite son auteur avec la portion que la loi lui assurait : ainsi, celui qui était appelé par son père à recueillir le bénéfice d'une substitution fidéicommissaire après la mort du légataire universel, pouvait, dès à présent, réclamer sa légitime, tout en conservant l'espérance de la substitution (2) ; et celui qui avait reçu, soit l'usufruit, soit la nue propriété de tous les biens de son père, pouvait demander toute sa légitime en pleine propriété, sans renoncer à l'usufruit ou à la nue propriété du reste de la succession (3).

Ce cumul pouvait sembler d'autant plus exagéré à nos anciens auteurs que les biens retenus par le légitimaire concurremment avec sa légitime étaient de ceux qu'il aurait dû rapporter à la succession ab intestat; aussi Lebrun (4) pensait-il que le légitimaire ainsi gratifié par son auteur devait seulement pouvoir choisir entre la conservation de cet avantage, sans aucun complément de légitime, ou sa légitime pure et simple qu'il ne pourrait obtenir qu'en renonçant à tout autre avantage. Ce sys-

(1) Loi 8, § 11, D. *De inoff. test.* (V, 2).
(2) Loi 36, *Pr.*, C. *De inoff. test.* (III, 28).
(3) Lois 32 et 36, § 1, C. *hoc. tit.*
(4) *Op. et loc cit.*, sect. IV, nos 2-12 ; — Cfr. Roussilhe, *Les Inst. au droit de légitime*, ch. VI, no 151.

tème modéré n'avait pas prévalu dans notre ancien droit, et Merlin (1) nous apprend que l'on avait adopté purement et simplement le cumul introduit par Justinien.

Cependant, dans le cas particulier où le testateur, en faisant à son fils un semblable avantage, aurait ajouté qu'il devrait s'abstenir de toute réclamation, sous peine d'être réduit à sa légitime, il semble préférable d'admettre le système de Lebrun; sans doute, le président Espiard de Saux (2) craignait que, s'il en était ainsi, la loi sur la légitime, destinée à protéger le légitimaire, ne manquât son but, parce que le jeune homme, placé entre sa légitime et une jouissance plus considérable, mais précaire, serait bien exposé à préférer celle-ci au préjudice de ses véritables intérêts. Mais il est facile de répondre, avec M. Vernet (3), que l'institution de la légitime a pour but de protéger les légitimaires, non pas contre leur propre entraînement, mais seulement contre les dispositions de leurs parents, et qu'il suffisait, pour que ce but fût atteint, qu'une certaine valeur fût mise à la disposition du légitimaire.

27. — D'après un Edit promulgué par François II, au mois de juillet 1560, et ordinairement connu sous le nom d'Edit des secondes noces, les femmes veuves ayant des enfants ne pouvaient donner plus qu'une part d'enfant le moins prenant à leur nouveau mari; et la jurisprudence avait étendu cette prohibition aux maris remariés. Lorsque les enfants se prévalaient de cette disposition, pour faire réduire les libéralités excessives faites par leur père ou leur mère à son nouveau conjoint, étaient-ils obligés d'imputer sur leur légitime les biens ainsi retranchés? Ricard (4), Lebrun (5) et Pothier (6), qui ont le mieux traité la matière des imputations, décident, sans hésiter, que ces biens ne doivent pas être imputés, parce que les enfants les tiennent du bienfait de la loi et non de la libéralité de leur auteur, qui s'est au contraire efforcé de les en dépouiller. Cette solution paraît difficile à concilier avec une autre décision universellement acceptée qui obligeait les enfants à imputer sur

(1) *Op. et loc. cit.*, § 3, art. I, n° 9.
(2) Sur Lebrun, *op. et loc. cit.*
(3) *Op. cit.*, II° partie, ch. I, § 6, n° III.
(4) *Op. et loc. cit.*, n° 1156.
(5) *Id. ibid.*, n° 33.
(6) *Cout. d'Orléans, loc. cit.*; *Donations, id. ibid.*

ur légitime les biens propres qu'ils avaient fait rentrer dans la ·ccession pour compléter leur réserve coutumière (1). Dans tte seconde hypothèse, il s'agit également de biens que les gitimaires tiennent de la loi; il faut donc reconnaître que les ıfants ne devaient pas imputer seulement ceux qu'ils devaient la libéralité de leur auteur, mais encore tous ceux qui faisaient ırtie de la succession, soit qu'ils n'en fussent jamais sortis, ıit qu'ils y fussent rentrés par l'effet du rapport d'un cohéritier, ; la réduction des legs faits en fraude de la réserve, ou des libé-lités faites en violation de l'Edit des secondes noces.

28. — Nous avons vu précédemment que celui qui avait reçu ı usufruit ou une nue propriété n'était pas tenu de l'imputer ır sa légitime, qu'il pouvait néanmoins réclamer tout entière; est donc certain que les biens compris dans une substitution étaient pas imputables sur la légitime que le grevé ou même ıppelé pouvait réclamer du testateur. Mais ne devaient-ils pas, ı moins, être imputés, après la mort du grevé, sur la légitime ıe celui-ci pouvait devoir à l'appelé ? Pour qu'il en fût ainsi il udrait que l'appelé pût être considéré comme le donataire ou légataire du grevé ; or, il est évident, au contraire, « que le substitué tient du testateur les choses comprises en la substi-tution, et non de la personne grevée de les lui restituer (2). » faut donc décider que cette imputation ne devait pas avoir lieu.

29. — Bien qu'il fût vrai, en principe, que tous les biens soumis ı rapport entre cohéritiers étaient imputables sur la légitime, n décidait cependant, par exception, que les biens donnés aux nfants du légitimaire n'étaient pas imputables sur la légitime de elui-ci, quoiqu'ils dussent être par lui rapportés à la succession u donateur (3). En effet, on n'avait assujetti les héritiers en igne directe au rapport des biens donnés à leurs propres enfants ue pour sauvegarder le principe fondamental de l'égalité bsolue, non-seulement entre les différents enfants, mais encore ntre les différentes branches issues de la même personne, et eprésentées à sa succession ; mais cette égalité n'était pas aussi iécessaire entre les enfants qui ne se portaient pas héritiers;

(1) Voir notamment : Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. IX, n° 1117; Renusson, *Propres*, ch. III, sect. VII, n° 4 ; Lebrun ; *op et loc. cit.*, sect. VIII, n° 32.
(2) Pothier, *Traité des Propres*, sect. I, art. III, § 3.
(3) Art. 306, Cout. de Paris.

aussi est-il naturel qu'on ait dispensé les enfants d'imputer sur leur légitime des biens qu'ils n'avaient pas reçus de leur auteur, et qu'ils ne devaient même pas vraisemblablement recueillir dans la succession de leurs enfants. Cette rigueur aurait été d'autant plus excessive et anormale que le petit-enfant succédant, de son chef, à son aïeul, était dispensé d'imputer sur sa légitime les biens donnés par celui-ci à son père prédécédé, qu'il avait peut-être recueillis depuis dans sa succession ; c'était seulement dans le cas où il représentait son père qu'il était obligé d'imputer et de rapporter les biens qui avaient été donnés à celui-ci (1).

30. — Enfin, il est bien évident que les biens dispensés de rapport étaient, à plus forte raison, exempts de l'imputation sur la légitime : tels étaient, dans les Coutumes qui n'exigeaient pas l'égalité entre les cohéritiers, les biens donnés par préciput et hors part ; de telles dispositions devaient seulement être réduites, à leur date, lorsqu'elles entamaient la légitime des autres héritiers. Mais faut-il aller jusqu'à prétendre que le légitimaire ainsi avantagé pourra se dispenser d'imputer sur sa légitime les biens qui lui ont été donnés par préciput, non-seulement à l'égard de ses cohéritiers qui lui demanderaient le rapport, mais encore à l'égard des étrangers qui auraient reçu de son auteur des libéralités postérieures à la sienne ; de façon que, après avoir reçu par préciput une valeur égale ou supérieure à sa légitime, il pourrait l'imputer tout entière sur la quotité disponible, et actionner en réduction les autres donataires, comme s'il n'avait rien reçu? Il pourrait, tout d'abord, paraître difficile de l'admettre, car celui qui a donné à chacun de ses enfants puînés une valeur égale à celle de sa légitime, et qui donne à l'aîné, par préciput et hors part, une valeur encore plus considérable, peut, à juste titre, être considéré comme ayant accompli, à leur égard, le devoir que lui impose la loi, et doit avoir désormais la faculté de disposer librement du reste de sa fortune ; il serait donc étrange que l'aîné, le plus favorisé, pût se prévaloir de cette même clause de préciput, qui lui assure la conservation de son avantage, pour attaquer les dernières dispositions de son père. Mais, d'autre part, il ne faut pas oublier que, de l'aveu de tous les auteurs, seuls les

(1) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. IX, n°s 36-48 ; — Voir cependant : Roussilhe, *Les Institutions au droit de légitime*, ch. VI, n° 141.

biens soumis au rapport doivent être imputés sur la légitime ; or, si l'on se borne à exempter le légitimaire de cette imputation vis-à-vis de ses cohéritiers, on ne lui accorde rien de plus que la dispense du rapport elle-même : c'est le droit de se prévaloir, vis-à-vis des étrangers, de la clause de préciput, qui est l'élément essentiel et caractéristique de la dispense d'imputation sur la légitime ; il faut donc nécessairement l'accorder à celui qui a reçu des libéralités avec dispense de rapport.

D'autres dons étaient encore exempts d'imputation sur la légitime, parce qu'ils étaient dispensés de rapport : c'étaient certaines libéralités, ordinairement minimes, faites par les parents, bien plutôt pour accomplir leur devoir vis-à-vis de leurs enfants, ou pour se conformer aux usages, que pour les gratifier d'une véritable donation. Ainsi, suivant l'article 309 de la Coutume d'Orléans, « les nourritures, entretènements, instructions et « apprentissages d'enfants ne se rapportent ; » il s'agit ici des frais faits par les parents pour entretenir les enfants d'une façon convenable à leur fortune, et pour leur donner une éducation conforme à leurs facultés et à leur condition : l'idée générale en est simple ; mais, pour les frais d'éducation surtout, il pouvait être délicat de déterminer la limite qu'ils ne devaient pas dépasser. « Il faut, dit Coquille (1), que ces frais soient modérés, selon les « facultés du père, car si le père étant de moyennes facultés, « voyant son fils de bon et aigu entendement, propre à com- « prendre les sciences, se parforce de l'avancer, et fournisse « pour lui de si grands frais que vraisemblablement son revenu « ne puisse porter sans diminuer son bien, je crois que cet « enfant qui aura fait de grandes dépenses sera tenu de rap- « porter ou précompter ce qu'il a dépensé plus que vraisem- « blablement les facultés ne portaient. » Il fallait donc, en principe, que ces frais n'eussent pas excédé les revenus de la famille pour être dispensés de rapport et d'imputation. On discutait spécialement le point de savoir si les frais de doctorat devaient être rapportés et imputés ; mais il paraît plus sûr de les considérer, avec les meilleurs auteurs, comme des frais d'établissement que comme de simples frais d'éducation.

31. — « Les fruits de la chose donnée par père et mère, aïeul

(1) *Questions et réponses*, n° 163.

« ou aïeule soit héritages ou rentes, ne se rapportent, sinon du « jour de la succession écheue : Et s'il y a deniers baillés les « profits se rapportent depuis le dit temps à raison du denier « vingt (1). » Ces fruits ne doivent pas non plus être imputés sur la légitime, parce qu'ils ont été dépensés pour subvenir aux besoins des donataires, qu'on ne pourrait les leur réclamer sans les exposer à un préjudice considérable, et que, d'ailleurs, le donateur lui-même les aurait vraisemblablement dépensés, de façon qu'on ne les aurait pas retrouvés dans sa succession. Aussi, croyons-nous que cette dispense devait être étendue, pour les mêmes motifs, aux pensions et aux droits de jouissance que le père avait accordés à ses enfants.

32. — Enfin, puisque la légitime n'était, dans le droit coutumier, qu'un mode de protection subsidiaire, destiné seulement à remédier, dans certains cas, à l'insuffisance de la réserve coutumière qui devait toujours être réclamée la première, nous devons ajouter que les quatre quints des propres ainsi obtenus devaient être imputés sur la légitime, et que, dans le cas où ils avaient une valeur égale ou supérieure à celle de cette légitime, les enfants ne pouvaient attaquer ni les donations entre vifs ni les legs de biens meubles ou acquêts.

(1) Art. 309, Cout. de Paris.

SECTION QUATRIÈME

QUELLE ÉTAIT LA SANCTION DE LA LÉGITIME?

SOMMAIRE

1. Principe de l'action en réduction.
2. Limite de cette action.
3. Son caractère réel.
4. Ordre à suivre dans les poursuites. — Dispositions testamentaires.
5. Donations entre vifs.
6. Exceptions à l'ordre chronologique.
7. Conséquence de l'insolvabilité de l'un des donataires poursuivis.
8. Fins de non-recevoir opposables aux légitimaires.

1. — A l'exemple des lois romaines, nos Coutumes ne s'étaient pas contentées d'ordonner à ceux qui auraient des ascendants ou des descendants de leur laisser une portion déterminée de leur patrimoine : elles avaient sanctionné cette obligation, et donné à ces parents privilégiés qui n'auraient pas reçu toute la valeur à laquelle ils avaient droit, d'après les règles que nous venons de poser, la faculté d'attaquer les dispositions de leur auteur faites en fraude de leur légitime.

2. — En principe, cette action n'avait pas pour effet, comme la *querela inofficiosi testamenti*, de révoquer toutes les dispositions à titre gratuit, dont quelques-unes seulement entamaient la légitime; le légitimaire ne devait ordinairement faire réduire les libéralités que jusqu'à concurrence de sa légitime. Cependant, toutes les fois que les dispositions, qui entamaient la légitime, paraissaient faites avec l'intention de frustrer ou d'offenser le légitimaire, on admettait généralement que celui-ci pourrait faire révoquer entièrement les actes dirigés personnellement contre lui : c'est ainsi que nous avons vu les dispositions testamentaires, faites au profit de personnes mal famées, révoquées, pour le tout, par les frères et sœurs et par les ascendants (1).

(1) *Sic* : Ricard, *op. cit.*, sect. III, nos 911-914 ; Lebrun, *op. cit.*, sect. II, nos 31-33.

Mais, dans toute autre hypothèse, que la violation de la légitime fût imputable à l'erreur du testateur qui s'était mépris sur la valeur relative des biens donnés et de ceux qu'il réservait aux légitimaires, ou qu'elle se fût seulement produite postérieurement aux dernières libéralités, par suite de la diminution des biens restés dans la succession, les légitimaires ne pouvaient réclamer que le complément de leur légitime.

3. — Ils avaient, pour obtenir ce complément, une action réelle, qui leur permettait de suivre les biens donnés en quelques mains qu'ils se trouvassent. Cette action n'avait pas reçu ce caractère réel seulement pour protéger les légitimaires contre les chances d'insolvabilité des donataires qui auraient aliéné les immeubles donnés, mais encore pour leur permettre de faire rentrer dans la succession ab intestat les immeubles mêmes qui en étaient sortis. En effet, ce n'était pas seulement à défaut d'un recours utile contre des donataires insolvables, c'était, dans tous les cas, directement et de plein droit, sans pouvoir être obligés de discuter les donataires, que les légitimaires pouvaient attaquer les détenteurs des immeubles donnés; ce droit exorbitant s'explique fort bien, si l'on considère que seuls les légitimaires qui se portaient héritiers pouvaient, au moins dans les pays de Coutume, exercer cette action en complément, et que c'était, par conséquent, un droit héréditaire inviolable qu'ils réclamaient sur les biens aliénés (1).

Non-seulement les donataires ne pouvaient faire d'aliénation qui fût préjudiciable aux légitimaires, mais, en vertu du même principe, ils ne pouvaient constituer sur les mêmes biens aucun droit réel qui pût leur être opposé ; il était bien naturel, en effet, que les donataires, qui n'avaient sur les biens donnés qu'un droit révocable, ne pussent les grever que de droits également révocables.

4. — Les légitimaires ne pouvaient s'attaquer indifféremment à l'un quelconque des ayants cause à titre gratuit de leur auteur; leur action en réduction était astreinte à un ordre déterminé dont ils ne pouvaient s'écarter. Ils ne pouvaient, en principe, réclamer que le complément de leur légitime; aussi était-ce seulement aux libéralités qui l'entamaient qu'ils pouvaient s'attaquer : le

(1) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. XII, n° 16.

lonateur avait agi valablement jusqu'au moment où il avait disposé des biens compris dans la légitime : c'étaient donc seulement les dernières libéralites qui devaient être réduites ou évoquées, et l'on devait commencer par attaquer la plus récente, puis remonter, en suivant l'ordre des dates, jusqu'à elle qui, la première, avait atteint la légitime.

Les dispositions testamentaires, quelle que fût, d'ailleurs, l'époque de la rédaction du testament, avaient toutes pour date commune le moment du décès : c'étaient donc elles qui devaient être attaquées les premières ; mais on ne devait pas les réduire toutes proportionnellement, sans faire certaines distinctions, fondées, les unes sur la nature des différents legs, les autres sur la volonté expresse du testateur.

Ainsi, on considérait autrefois les legs particuliers comme des charges imposées aux légataires universels, de sorte que ceux-ci n'avaient droit qu'aux biens qui resteraient après l'acquittement de toutes les dispositions à titre singulier : ils devaient supporter, les premiers, toutes les charges héréditaires ; il était juste qu'ils subissent aussi, les premiers, l'action en réduction, et que les légitimaires ne pussent s'attaquer aux légataires particuliers qu'après avoir épuisé tous les legs universels.

Le testateur pouvait aussi avoir ordonné que certains legs fussent réduits les premiers, ou que d'autres, au contraire, ne fussent atteints qu'après l'épuisement de tous les autres ; mais, lorsqu'il n'en avait pas autrement décidé, les legs de même nature, n'ayant entre eux aucune cause légitime de préférence, devaient être réduits proportionnellement.

5. — Lorsque la révocation de tous les legs n'avait pas suffi pour compléter la légitime, il y avait lieu d'attaquer les donations entre vifs ; d'après les principes que nous venons de poser, il semble bien évident que les légitimaires devaient, tout d'abord, faire réduire ou révoquer les plus récentes ; ce fut cependant le système contraire qui prévalut d'abord, dans la doctrine et dans la jurisprudence ; et Dumoulin (1) lui-même prétendait que toutes les donations, au moins celles qui avaient été faites à des enfants renonçant à la succession, devaient être réduites proportionnellement, pour maintenir entre eux une égalité que la plu-

(1) *Cons.* 35, n° 24.

part des Coutumes ne recherchaient qu'entre les héritiers. Ce système étrange fut étendu, au delà même des limites dans lesquelles Dumoulin paraît avoir voulu le renfermer, par la jurisprudence du Parlement de Paris, dont le célèbre arrêt de Faverolles, rendu le 14 mars 1675, fut la consécration dernière du système de la réduction proportionnelle. Bientôt après, le Parlement adopta le principe opposé, qui seul consacrait l'inviolabilité des donations faites dans les limites de la quotité disponible, en ne soumettant à la réduction que celles qui entamaient la légitime. Ce système, qui avait été suivi, de tout temps, dans quelques Parlements du midi, et que Ricard (1), Lebrun (2) et Pothier (3) soutinrent avec beaucoup de force, fut enfin législativement consacré par l'article 34 de l'Ordonnance de 1731, dont voici la partie essentielle, à cet égard : «... La dite légitime sera « prise premièrement sur la dernière donation, et subsidiai- « rement sur les autres en remontant des dernières aux pre- « mières. »

6. — Par exception à cette règle, mais en application des mêmes principes, la même Ordonnance décidait que le donataire de tous les biens présents et à venir devait être le premier poursuivi par les légitimaires : il était bien évident, en effet, qu'il devait être attaqué avant les donataires antérieurs, et, d'autre part, puisqu'il était donataire de tous les biens même à venir, toute donation et tout legs postérieurs étaient nuls; mais il est bien certain que le donataire, qui s'en tenait seulement aux biens présents, ne pouvait être réduit qu'après l'épuisement de toutes les donations postérieures, rendues valables par son option. Pour le même motif, le donataire d'une portion seulement des biens présents et à venir ne devrait, en principe, être poursuiv qu'à défaut des donataires postérieurs. Il faut cependant remarquer que le donateur aurait pu le grever expressément de la charge de compléter la légitime; mais le donataire pourrait se soustraire à cette charge, en s'en tenant aux biens présents.

Enfin, Ricard (4) nous apprend qu'une autre exception à la règle générale avait lieu dans l'hypothèse où la légitime avait

(1) *Op. et loc. cit.*, sect. IX. nos 1114 et 1115.
(2) *Op. et loc. cit.*, sect. VIII, nos 5-17.
(3) *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, sect. V, § 5, n° 79; *Donations, loc. cit.*, § 5.
(4) *Op. et loc. cit.*, n° 1110,

été grevée d'usufruit; comme le légitimaire avait droit à une légitime composée de biens héréditaires, sans aucune charge, au lieu de demander au donataire le plus récent la valeur de l'usufruit dont il était privé, il était naturel qu'il réclamât l'usufruit de sa légitime à celui qui l'avait reçu du défunt.

7. — Il pouvait arriver que l'un des donataires poursuivis, après avoir dissipé les biens qu'il avait reçus, fût devenu insolvable ; il en résultait une perte, et l'Ordonnance de 1731 a négligé de nous apprendre par qui elle devait être supportée. Quelques auteurs (1) avaient autrefois prétendu que le légitimaire devrait imputer sur sa légitime les biens ainsi perdus, et que, malgré cette insolvabilité, il ne pourrait attaquer que les donations qui auraient suffi à compléter sa légitime, si tous les donataires avaient été solvables, par ce motif que toutes les donations antérieures avaient été valablement faites; d'autres (2), au contraire, touchés de la grande faveur due au légitimaire, voulaient qu'il pût réclamer le complément de sa légitime, telle qu'elle avait été déterminée, sans tenir compte de cette insolvabilité, de façon que la perte fût tout entière pour les donataires antérieurs. Cette solution était la seule qui fût conforme aux principes ; car, d'une part, il fallait nécessairement, pour déterminer le montant de la légitime, tenir compte des biens dissipés par le donataire insolvable, puisqu'ils auraient augmenté la valeur de chaque part héréditaire, si le défunt n'en avait pas disposé ; et, d'autre part, il n'était pas admissible que la légitime ainsi déterminée pût être réduite par l'effet d'une libéralité du défunt.

Ajoutons enfin que, d'après un troisième système, intermédiaire entre ces deux solutions extrêmes, « lorsque le donataire « postérieur, contre qui on doit se pourvoir pour la légitime est « insolvable, et que les biens qui lui ont été donnés n'existent « plus, on peut se pourvoir contre les donataires qui le précè- « dent. Mais dans la masse des biens pour la fixation de la « légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés « à cet insolvable (sauf à les y rapporter s'il devenait solvable « par la suite); ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire

(1) Voir notamment : Lemaître, *Sur Paris*, tit. XIV, 2e partie; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 298, n° XI.

(2) *Sic* : Bourjon, *Successions*, II, ch. X, nos 73 et 74 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 25.

« les ayant dissipés, c'est, par rapport à la légitime, la même « chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-« même (1). »

Enfin, puisque les légitimaires agissaient comme héritiers, et étaient investis d'un droit réel, il est à peine besoin de remarquer que les donataires ou les tiers détenteurs poursuivis ne pouvaient pas leur offrir l'équivalent en argent du complément de leur légitime, mais devaient leur restituer les biens mêmes qu'ils avaient reçus.

8. — Les donataires et les légataires attaqués pouvaient opposer aux légitimaires certaines fins de non-recevoir : telle était la répudiation de l'hérédité, qui, dans les pays de Coutume, excluait l'action en complément, et, à plus forte raison, la renonciation à la légitime, ou même l'approbation des dispositions réductibles et révocables, enfin la prescription de trente ans; mais, comme le droit à la légitime ne prenait naissance que du jour du décès, c'était de ce jour seulement que la prescription commençait à courir, soit au profit des donataires, soit au profit des tiers détenteurs.

(1) Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, n° 81 ; — *Sic* : *Donations, loc. cit.*

CHAPITRE TROISIÈME

DU DROIT D'AINESSE.

INTRODUCTION

SOMMAIRE

1. Caractère inviolable du droit d'aînesse.
2. Son origine.
3. Transition. — Division.

1. — Le droit d'aînesse, dont nous avons déjà parlé, n'était pas seulement un avantage offert à l'aîné dans la succession ab intestat, une part héréditaire plus considérable qui lui était attribuée conformément à l'intention présumée de ses parents, qui auraient pu l'en dépouiller; c'était, de plus, comme la réserve et la légitime, une portion de certains biens héréditaires qui lui était réservée contre certaines dispositions de ses parents. Cette inviolabilité du privilége assuré à l'aîné par la loi contre la volonté des parents eux-mêmes nous est présentée par tous les auteurs comme un trait essentiel et caractéristique du droit d'aînesse : « Les avantages que la Coutume assure à l'aîné, dit « Bourjon (1), sont de droit public; qualité de laquelle il résulte, « que le père ne peut, ni directement, ni indirectement, déroger « au droit d'aînesse, c'est-à-dire, en priver celui à qui la loi l'as- « signe; c'est la loi qui le lui donne, et le père n'a pu se soustraire « à sa disposition; et par conséquent ce serait en vain, laissant « un fief dans sa succession, qu'il ordonnerait le partage égal. » Pothier dit également : « Le droit d'aînesse est, dans tout ce « qu'il contient, une légitime que la Coutume accorde à l'aîné dans « les biens nobles de la succession, à laquelle les père ou mère, « ou autres ascendants, ne peuvent donner aucune atteinte (2). »

(1) *Le droit commun de la France*, titre XVII, IIe partie, ch. III, section II, dictinction I, n° VII.

(2) *Successions*, ch. II, sect. I, art. II, § 6; — *Sic* : Lebrun, *op. cit.*, liv. II, ch. II, sect. I, n° 30; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 13, glose, 2, nos 8 et 9.

Le droit d'aînesse était donc, au profit de l'aîné, une portion indisponible, une sorte de légitime féodale, et, à ce titre, nous devons l'étudier avec quelque détail.

2. — Dans le dernier état du droit, il ne nous apparaît plus que comme un privilége assuré à l'aîné, pour lui permettre de représenter dignement la famille dont il était le chef, c'est-à-dire, comme une faveur établie uniquement dans l'intérêt de la famille du propriétaire des fiefs qui en étaient grevés ; mais, à l'origine, il se présente, au contraire, comme la conséquence de la manière dont les fiefs s'étaient constitués, et l'une des garanties du droit retenu par le seigneur du fief dominant sur le fief servant.

Les rois des deux premières races et, à leur exemple, les principaux d'entre les Francs avaient l'habitude d'attribuer à ceux de leurs guerriers qu'ils voulaient s'attacher par un lien plus intime, des concessions de terres, non-seulement personnelles, mais absolument précaires, connues sous le nom de bénéfices, dans lesquelles on s'accorde généralement à reconnaître la première origine de la féodalité ; plus tard, ces concessions devinrent viagères, et l'usage s'établit peu à peu de les renouveler, après la mort du bénéficiaire, au profit de l'un de ses enfants ; on fut naturellement amené à les rendre bientôt héréditaires, et elles prirent, dès lors, le nom de fiefs.

Seuls, un rapport personnel de foi entre le vassal et le seigneur et un rapport réel de mouvance entre le fief dominant et le fief servant étaient essentiels au contrat d'inféodation ; mais les seigneurs avaient l'habitude d'y joindre, dans l'acte de concession, la stipulation de certains services réputés nobles, librement déterminés par les parties, qui comprenaient communément le service de cour, c'est-à-dire, l'obligation d'assister le seigneur fiéfeux dans l'administration de la justice, et le service d'host, c'est-à-dire, le devoir de le suivre à la guerre et de lui amener un certain nombre d'hommes d'armes, et ordinairement aussi l'obligation de lui fournir des aides en argent dans certaines circonstances déterminées.

Les seigneurs, qui avaient grand intérêt à pouvoir toujours demander à un vassal unique la prestation de ces divers services, afin d'éviter la multiplicité des poursuites et l'augmentation des chances d'insolvabilité résultant de la pluralité des débiteurs, et

qui, d'ailleurs, grâce à la prépondérance du droit féodal sur le droit civil du moyen âge, pouvaient faire, sous les conditions qu'ils jugeaient convenables, une concession purement gracieuse, n'avaient pas manqué de stipuler que le fief ne serait pas démembré après la mort du premier concessionnaire; et, comme le fils aîné était ordinairement le plus capable d'en faire dignement le service, ce fut lui qui se trouva tout naturellement appelé à devenir seul vassal du seigneur dominant; sans doute, pour sauvegarder les droits des autres enfants, un partage intervenait, qui leur attribuait une portion du domaine féodal, et les rendait vassaux de leur frère aîné; mais ce démembrement du corps du fief demeurait étranger au seigneur, qui ne reconnaissait qu'un seul vassal, dont il pouvait exiger la prestation de tous les services stipulés.

Plus tard, à l'époque où l'influence de la féodalité déclina, l'intérêt du seigneur ne fut plus jugé suffisant pour déroger à la règle du partage de tous les biens de la succession entre les cohéritiers; on admit cependant encore que les fiefs titrés, duchés, marquisats, comtés ne seraient jamais partagés; mais tous les autres fiefs furent soumis au partage; toutefois, comme une succession de partages égaux aurait rapidement morcelé les grands fiefs, au détriment de la splendeur des familles nobles, que l'on voulait conserver, on décida que l'aîné, tout en n'étant obligé de contribuer que pour une part virile aux dettes héréditaires, conserverait dans la succession un avantage considérable, en souvenir et en compensation du droit dont on le dépouillait.

3. — C'est le droit d'aînesse réduit à ces limites qu'il devait conserver jusqu'à la Révolution de 1789, que nous allons étudier d'après le droit commun, dont nous rechercherons, comme toujours, l'expression la plus fidèle dans la Coutume de Paris.

Nous examinerons successivement, dans les quatre sections suivantes : Sur quels biens et par quelles personnes le droit d'aînesse pouvait être exercé; — En quoi il consistait précisément; — Comment il devait s'exercer concurremment avec la légitime des puînés; — et enfin, Quel était le montant de la légitime à laquelle l'aîné lui-même pouvait être réduit.

SECTION PREMIERE

SUR QUELS BIENS ET PAR QUELLES PERSONNES LE DROIT D'AINESSE POUVAIT-IL ÊTRE EXERCÉ ?

SOMMAIRE

1. Seuls les biens tenus en fiefs étaient grevés du droit d'aînesse.
2. De la créance d'un fief.
3. Du droit de propriété sous condition suspensive ou résolutoire.
4. De la possession purement civile.
5. De la copropriété par indivis.
6. Le droit d'aînesse était indépendant de la noblesse personnelle de l'aîné et de ses ascendants.
7. Il n'était admis qu'en ligne directe.
8. Quel enfant devait être considéré comme l'aîné.
9. Effet de la renonciation de l'aîné.

1. — Puisque le droit d'aînesse avait pour but, non plus de sauvegarder les droits, d'ailleurs fort restreints, du seigneur dominant, mais seulement d'assurer au principal représentant des grandes familles un héritage qui lui permît de faire honneur à son nom, on pourrait croire que tous les biens formant le patrimoine de la famille étaient soumis au droit d'aînesse ; il n'en était rien cependant : le souvenir de l'origine de ce privilége exorbitant du droit commun l'avait fait restreindre aux seuls biens nobles, et, si, dans un cas particulier, Lebrun (1) admet qu'un père ait pu stipuler, dans l'acte d'acquisiton d'un bien roturier, que son fils y pourra prétendre son droit d'aînesse, c'est qu'il suppose que le père a changé un fief en roture ; et il ne paraît même pas que cette exception ait été généralement acceptée.

Pothier fait même observer fort justement que « il ne suffit « pas qu'un héritage soit intrinsèquement un fief pour être sujet « au droit d'aînesse, il faut que le défunt le tienne en fief (2). »

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 52.
(2) *Op. et loc. cit.*, § 2; *Cout. d'Orléans*, titre I, ch. IX, art. II, n° 298.

Ainsi, lorsqu'un vassal avait, par un jeu de fief parfait, sans démission de foi, aliéné la propriété civile d'une partie de son fief, en se réservant la charge entière de tous les devoirs féodaux, l'acquéreur ne possédait pas cette terre comme un fief, et l'aîné de ses fils n'y pouvait réclamer aucun privilége. Mais, réciproquement, nous devons ajouter que non-seulement les immeubles possédés comme fiefs, mais tous les autres biens tenus noblement étaient sujets au droit d'aînesse. Tels étaient les francs alleux nobles, c'est-à-dire, ceux auxquels était attaché un droit de justice, ou dont une partie avait été détachée par le propriétaire, pour former un fief ou une censive mouvant de lui (1). Il n'était pas nécessaire non plus que le bien noble fût corporel; ainsi, les rentes inféodées étaient, sans difficulté, soumises au droit d'aînesse.

2. — Comme le remarque Pothier, « la créance d'un fief n'est « pas proprement et en elle-même une chose féodale (2); » mais, comme elle a pour but de faire entrer un immeuble noble dans la succession, et qu'elle aurait ordinairement produit cet effet, si le défunt l'avait exercée, on ne pouvait décider qu'elle serait toujours partagée comme un bien roturier, et l'on s'était attaché, pour en régler la distribution, à la distinction suivante, dont l'utilité pratique était d'autant plus grande que, dans notre ancien droit, comme à Rome, les conventions, et notamment la vente, n'avaient pas pour effet de transférer la propriété, mais seulement de créer, entre les contractants, un rapport personnel d'obligations.

Lorsque, non-seulement à l'époque où elle était exercée, mais même avant l'ouverture de la succession, la créance ne pouvait pas aboutir à la prestation du fief qui en était l'objet, parce que le débiteur n'était pas en état de le fournir, soit qu'il en eût déjà disposé, soit qu'il n'en fût pas propriétaire et qu'il ne pût l'acquérir, soit enfin que cet immeuble n'existât plus, cette créance, qui n'était pas noble en elle-même, et qui, à l'époque même où elle était passée aux héritiers, ne leur donnait plus droit à un bien noble, mais seulement à des dommages-intérêts, ne pouvait, à aucun titre, être partagée noblement.

(1) Ferrière, *op. cit.*, art. XV, glose 1, n° 1; Pothier, *Successions*, *loc. cit.* : *Cout. d'Orléans*, *loc. cit.*

(2) *Successions*, *loc. cit.*

Mais, au contraire, lorsque le défunt aurait en réalité obtenu la prestation du fief en exerçant sa créance, parce que le débiteur avait pu le livrer jusqu'à sa mort, alors, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les héritiers ont, en fait, obtenu cet immeuble, ou si, depuis l'ouverture de la succession, le débiteur est devenu incapable de le livrer, il faut décider que cette créance, ou, après qu'elle a été exercée, l'objet quelconque qu'elle a fait entrer dans la succession doit être partagé comme un bien noble; en effet, le droit qu'avait le défunt de se faire livrer le fief a été, lors de sa mort, acquis à chacun de ses enfants pour la part même qu'ils auraient eue dans l'immeuble lui-même; les événements qui sont survenus depuis ne peuvent pas avoir pour effet de changer la fraction de l'hérédité qui doit appartenir à chaque héritier; « d'ailleurs, comme le remarque encore Pothier, les dommages « et intérêts dus par le vendeur, doivent être à chacun des « enfants à proportion du tort qu'il a fait à chacun d'eux (1); » et de même que, si un tiers avait, par sa faute, détruit, après le décès du défunt, un manoir dépendant de la succession, l'aîné pourrait réclamer, dans l'indemnité qui serait due de ce chef, les mêmes priviléges d'aînesse qu'il aurait pu prétendre dans le manoir lui-même, de même en est-il, dans l'espèce qui nous occupe, car c'est uniquement à l'époque de l'ouverture de la succession qu'il faut se référer pour déterminer les biens sur lesquels l'aîné peut prétendre un droit d'aînesse.

3. — Dans une hypothèse analogue, lorsque le défunt avait vendu un fief dont il pouvait recouvrer la propriété, soit au moyen d'une action en réméré stipulée dans le contrat, soit par l'effet d'une rescision pour lésion d'outre moitié du juste prix, il est sans difficulté que l'aîné pouvait prétendre son droit d'aînesse dans l'action ou dans l'immeuble recouvré; il n'est pas moins certain, au contraire, qu'il ne peut réclamer aucun privilége dans le complément du juste prix que l'acheteur peut fournir pour éviter l'action en rescision.

Il pouvait arriver que les puînés ne fussent pas disposés à exercer, soit le réméré, soit l'action en rescision; l'aîné pouvait-il alors les y contraindre? Pothier (2) décide, à propos de l'action

(1) *Id. ibid.*
(2) *Id. ibid.*

en rescision, que les puînés peuvent refuser de l'exercer, si elle ne doit pas être utile à la succession, mais qu'ils doivent y accéder, malgré le désavantage qui peut en résulter pour chacun d'eux, lorsqu'elle doit avoir pour effet d'augmenter la valeur de l'hérédité; et nous croyons que cette solution doit être étendue au réméré, malgré l'opinion de Lebrun (1), qui refuse à l'aîné le droit d'exiger le concours de ses cohéritiers.

Réciproquement, si le défunt laissait, dans sa succession, un fief sur lequel il n'avait qu'un droit de propriété résoluble, il n'est pas douteux que l'aîné pouvait provisoirement y prendre ses avantages d'aînesse jusqu'à l'exercice du réméré, de l'action en rescision ou de l'un des retraits auxquels il pouvait se trouver exposé (2).

Mais quel était son droit dans le prix restitué par le vendeur, en exécution de la clause de réméré, ou en conséquence la résolution de la vente, ou enfin par le retrayant qui prenait pour lui l'opération faite par le défunt?

On admettait communément que, dans le prix restitué par le vendeur qui faisait rescinder le contrat, l'aîné ne pouvait réclamer aucun privilége, car il ne s'agit pas ici d'une vente nouvelle faite par les enfants, mais d'une résolution dont l'effet est de faire considérer le contrat comme n'ayant jamais existé, et l'immeuble, qui en était l'objet, comme n'ayant jamais appartenu au défunt (3). S'il s'agissait d'une rescision que l'on pût prévenir, par exemple, en complétant le juste prix, il est évident, d'après ce que nous avons dit précédemment, que l'aîné aurait pu obliger les puînés à en fournir leur part, lorsque le maintien du contrat était avantageux à la succession.

Ferrière (4) voulait que l'on partageât également le prix restitué postérieurement à l'ouverture de la succession, en exécution de la clause de réméré; mais cette opinion était généralement repoussée, parce qu'il ne s'agit plus ici d'une résolution du contrat produisant un effet rétroactif, mais, suivant l'expression de Pothier, « de la rétrocession que les enfants de l'acheteur sont

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 57.
(2) *Sic* : Pothier, *Successions, loc. cit.*, § 3; *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, n° 300.
(3) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 55; Pothier, *Successions, loc. cit.*; *Cout. d'Orléans, id. ibid.*
(4) *Cout. de Paris*, art. 15, gl. 1, n°s 13 et 14.

« obligés de faire au vendeur qui veut exercer le réméré, e
« conséquence du droit de réméré qu'il a retenu sur cet héritag
« Or chacun doit avoir dans le prix de cette rétrocession ur
« portion proportionnée à la portion de l'héritage qu'il rétro
« cède (1). » Sans doute, par l'effet de la clause de réméré, ce
enfants n'étaient propriétaires que sous condition résolutoire
mais, comme la réalisation de cette condition n'avait aucun eff
rétroactif, et se bornait à « opérer pour l'avenir la résolution d
« contrat de vente (2), » on a pu décider que l'aîné conserverai
dans le prix restitué par le vendeur, les mêmes avantages qu'
pourrait réclamer dans le prix d'une vente faite depuis l'ouver
ture de la succession. Il en devait être ainsi, d'après les même
principes, du prix restitué par celui qui exerçait un droit d
retrait sur le fief vendu (3), car « le droit de retrait n'est aut
« chose que le droit de prendre le marché d'un autre et de
« rendre acheteur à sa place. Il ne tend pas à rescinder et détrui
« le contrat, mais à subroger en tous les droits résultant d
« contrat, la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur q
« le retrait est exercé (4). »

4. — Il pouvait arriver que le défunt eût transmis à ses hé
tiers des immeubles nobles, sur lesquels il n'avait pas même u
propriété imparfaite, mais seulement une apparence de propriét
une simple possession civile, résultant par exemple de l'acb
fait à une personne qui n'était pas propriétaire, et n'avait pas
pouvoir de disposer de l'immeuble vendu ; il est bien évident qu
dans cette hypothèse, l'aîné perdait son droit d'aînesse, comm
les puînés, leur droit héréditaire, sur le fief revendiqué par
véritable propriétaire ; il n'était même pas nécessaire, pour priv
l'aîné de son privilége sur cet immeuble, que le propriétai
l'en eût évincé ; il suffisait que la véritable situation du fief eût é
reconnue, pour que ce droit purement apparent s'évanouît ; ain
non-seulement lorsque les héritiers, instruits de leur erre
l'avaient acheté de nouveau du véritable propriétaire, mais enco

(1) *Successions, loc. cit.* ; *Cout. d'Orléans, id. ibid.* ; — *Sic* : Lebrun, *l*
cit., n° 55.

(2) Pothier, *Traité du contrat de vente*, V° Partie, ch. II, sect. III, §
n° 430.

(3) *Sic* : Pothier, *Successions, id. ibid.* ; *Cout. d'Orléans, id. ibid.*

(4) Pothier, *Traité des Retraits*, article préliminaire.

lorsque celui-ci, touché de leur bonne foi, consentait à leur en abandonner gratuitement la propriété, le partage devait être fait également, parce que ce fief, acquis postérieurement à l'ouverture de la succession, n'avait pas fait partie du patrimoine du défunt. Toutefois, dans le cas particulier où le vendeur avait agi, non pas en son propre nom, mais pour le compte du véritable propriétaire, qui, d'ailleurs, ne lui en avait pas donné le mandat, s'il arrivait ensuite que celui-ci ratifiât et prît pour lui cette opération, cette ratification équivalait à un mandat : « *rati enim « habitio mandato comparatur* (1); » la vente se trouvait rétroactivement validée, et l'aîné pouvait réclamer son privilége dans l'immeuble vendu, qui devait être considéré comme ayant appartenu au défunt (2).

Enfin, une dernière difficulté pouvait s'élever au sujet du fief dont le défunt était copropriétaire par indivis avec un étranger; tant que durait l'indivision, l'aîné devait jouir de son privilége sur la portion qui appartenait à son auteur; et il en était de même lorsque le partage opéré, après l'ouverture de la succession, avait attribué aux cohéritiers une portion divise de ce fief; alors, en effet, la fiction du partage purement déclaratif de propriété était d'accord avec la réalité des choses pour faire considérer cette portion divise comme faisant partie de la succession. Mais, lorsque l'immeuble indivis n'était pas commodément partageable, et que, par l'effet d'une licitation, il avait été attribué en entier au copropriétaire étranger, l'aîné pouvait-il prétendre à un privilége sur le prix qui était payé à la succession? Si l'on s'attachait seulement à la réalité des choses, la question ne présenterait aucune difficulté, car il s'agit ici du prix d'un fief qui avait appartenu à la succession, et dont la vente ne peut préjudicier au droit d'aînesse ; mais il ne faut pas oublier que le partage n'était pas, dans notre ancien droit, considéré comme un mode d'acquisition, mais comme un titre purement déclaratif et déterminatif de propriété, de façon que chaque copartageant était censé avoir toujours eu la propriété exclusive de la portion qui lui était attribuée, et, réciproquement, n'avoir jamais eu aucun droit sur celles que le partage avait déférées à ses copartageants ; d'après

(1) Ulpien, loi 12, § 4, *in fine*, D. *De solution. et liberat.* (XLVI, 3).

(2) *Sic :* Dumoulin, *Cout. de Paris*, art. 11, gl. 1, n° 34 ; Ferrière, *op. et loc. cit.*, n° 23 ; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, n° 306 ; *Successions, id. ibid.*

cette fiction, le défunt devait être considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit dans le fief indivis, et comme n'ayant laissé à sa place, dans sa succession, qu'une somme d'argent, sur laquelle l'aîné de ses enfants ne pourrait prétendre à aucun avantage. Cette conséquence n'avait cependant pas été acceptée (1); en effet, les fictions de la loi ne sont imaginées par elle que dans un but déterminé, et l'on ne peut, sans danger, les généraliser; ainsi, la fiction du partage déclaratif a été introduite pour dispenser les copartageants des droits de mutation, qu'ils devraient acquitter s'ils étaient considérés comme acquéreurs des objets partagés, et aussi pour faire tomber les hypothèques et les autres droits réels constitués par les copartageants sur les parts qui ne leur ont pas été attribuées; dans ces limites, cette fiction doit produire tous ses effets; mais là doit s'arrêter son influence : toutes les autres conséquences du partage lui échappent, et doivent être réglées d'après sa véritable nature. Or, il est certain que le défunt était, au moment de sa mort, propriétaire d'une portion indivise d'un fief, que ses héritiers doivent nécessairement avoir recueillie, chacun pour la portion qui doit lui revenir dans les biens nobles, et, par conséquent, en tenant compte des priviléges d'aînesse : la licitation, dont cet immeuble a été l'objet, ne doit, au point de vue qui nous occupe, être considérée que comme une vente ordinaire, dont le prix doit être distribué à chacun des cohéritiers proportionnellement au droit qu'il avait dans la portion indivise qu'il représente.

Il pouvait arriver aussi que les héritiers se rendissent adjudicataires du fief, à la charge de payer le prix de la licitation à leur copropriétaire. Dans cette hypothèse, Lebrun (2) voulait que l'aîné pût réclamer son privilége, non-seulement dans une portion de l'immeuble, correspondante à celle que le défunt possédait par indivis, mais même dans le fief tout entier; et cette conséquence ne paraît pas déraisonnable, si l'on considère que la fiction du partage déclaratif avait pour effet de rendre propre l'immeuble tout entier adjugé à l'un des cohéritiers; toutefois, comme il ne nous appartient pas de justifier cette solution étrangère à notre sujet, et que, d'ailleurs, pour admettre l'aîné à

(1) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 58; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, n° 303; *Successions, loc. cit.*

(2) *Op. et loc. cit.*

prendre son droit d'aînesse dans le prix de la licitation d'un fief, nous avons dû faire abstraction du caractère fictivement déclaratif du partage, nous devons également, dans l'hypothèse inverse, le considérer comme un véritable mode d'acquisition de propriété, et, par conséquent, restreindre le privilége de l'aîné à une portion du fief licité, équivalente à la fraction indivise qui faisait partie de la succession (1).

6. — D'après les motifs qui avaient fait maintenir le droit d'aînesse à l'époque où l'influence de la féodalité déclinait, on pourrait croire que seuls les aînés des familles nobles pouvaient s'en prévaloir; il en était évidemment ainsi, à l'origine, puisque les biens nobles, seuls soumis au droit d'aînesse, ne pouvaient appartenir à des roturiers; mais ceux-ci furent bientôt admis à la possession des fiefs, qui demeurèrent, dans leur succession, grevés du même privilége d'aînesse qui les affectait dans la succession des nobles; de sorte que, pour savoir s'il y avait lieu d'exercer le droit d'aînesse, il fallait uniquement s'attacher à la condition des biens, sans tenir compte de la qualité des héritiers ou des parents auxquels ils succédaient.

7. — Enfin, avant de rechercher quel était celui des héritiers qui pouvait prétendre à ce privilége, nous devons remarquer que cette dérogation à la règle de l'égalité des partages n'avait été admise, dans le droit commun des Coutumes écrites, que pour les successions en ligne directe descendante : les ascendants, qui n'avaient jamais pu y prétendre, et les collatéraux, qui en avaient joui autrefois, en étaient absolument exclus (2).

8. — Le droit d'aînesse n'était accordé qu'à l'aîné des fils actuellement vivants et venant à la succession, ou aux représentants du fils aîné prédécédé : les filles, qui devaient, en se mariant, apporter leurs biens à une autre famille, n'y pouvaient jamais prétendre de leur chef.

Il pouvait y avoir, dans certains cas, quelque difficulté à reconnaître celui qui devait être considéré comme l'aîné : ainsi, quand les deux premiers enfants étaient jumeaux, on devait évidemment attribuer le droit d'aînesse à celui qui était sorti le premier du sein de sa mère, et il fallait, à cet égard, s'en rap-

(1) *Sic* : Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*; *Successions, id. ibid.*
(2) Art. 331, Cout. de Paris, et 98, Cout. d'Orléans.

porter au témoignage des parents et des autres personnes qui avaient assisté à l'accouchement ; mais il pouvait arriver que ces témoignages fussent incertains et contradictoires, et que ni l'un ni l'autre de ces deux enfants ne pût justifier de sa primogéniture. Dumoulin (1) voulait que l'on recourût au sort pour trancher cette difficulté ; mais ce système singulier ne fut pas adopté. Ferrière (2) et Lebrun (3) décidaient que les deux jumeaux devaient se partager l'avantage d'aînesse, et Lebrun ajoutait que, si l'un d'eux venait ensuite à décéder sans postérité, sa part du privilége serait attribuée, par droit d'accroissement, à celui qui en avait recueilli l'autre moitié.

Ce système paraît assez équitable, et nous le préférons à celui de Pothier, qui refusait le droit d'aînesse à l'un et à l'autre, par ce motif « que tout demandeur étant obligé de prouver le fait qui « sert de fondement à sa demande, suivant cette maxime : « « *Incumbit onus probandi ei qui dicit,* » chacun de ces jumeaux « qui prétendrait le préciput accordé par la Coutume à l'aîné « serait obligé de prouver qu'il est effectivement l'aîné : aucun « des deux ne pouvant le prouver, parce que nous supposons le « fait incertain, il s'ensuit qu'aucun des deux ne doit rien obtenir « dans la demande de ce préciput (4). » Cet argument pourrait, en effet, être opposé fort justement par l'un des jumeaux à l'autre qui réclamerait l'attribution exclusive du privilége d'aînesse ; mais les puînés ne peuvent s'en prévaloir pour dénier la qualité d'aînés aux deux jumeaux agissant de concert, car il est certain que tous deux sont nés avant eux, et, puisqu'on ne peut savoir lequel des deux est né le premier, ils doivent être traités comme si tous deux étaient nés en même temps et comme ayant, à ce titre, un droit égal aux avantages que la loi réserve à l'aîné ; il est donc bien naturel qu'ils en prennent chacun leur part.

Les enfants naturels, légitimés par lettres du prince, ne pouvaient jamais prétendre au droit d'aînesse, quand même l'acte de leur légitimation leur conférerait le droit de succéder à leurs parents, concurremment avec les enfants légitimes (5). Au

(1) *Cout. de Paris*, art. 8, gl. 1, nos 3 et s.
(2) *Cout. de Paris*, art. 13, gl. I.
(3) *Op. et loc. cit.*, no 9.
(4) *Op. et loc. cit.*, art. 2, § 1.
(5) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, no 12.

ontraire, l'enfant naturel, légitimé par le mariage subséquent le ses père et mère, se trouvant dans la même situation que s'il tait réellement né de ce mariage, doit pouvoir aussi prétendre u droit d'aînesse, et tous les auteurs le lui accordent sans hésiation, lorsqu'il ne concourt qu'avec des enfants nés du mariage ui l'a légitimé ou d'une union postérieure (1), ce qui ne peut, n effet, souffrir aucune difficulté, puisqu'il était à la fois né et égitimé avant leur naissance; mais faut-il, comme Lebrun (2), ller jusqu'à lui donner le droit d'aînesse, de préférence aux nfants nés, après sa naissance, d'un mariage antérieur à celui ui a eu pour effet de le légitimer? Si l'on s'attache uniquement la date de la naissance, l'aîné de ces enfants n'est évidemment u'un puîné par rapport à l'enfant légitimé; mais il faut ici tenir ompte d'une autre date, car, jusqu'au moment de sa légitination, l'enfant naturel ne comptait pas dans la famille, et, uisque le mariage subséquent de ses père et mère confère à 'enfant légitimé les droits qu'il aurait eus, s'il était réellement é de ce mariage, il est bien évident que cette légitimation ne roduit pas d'effet rétroactif, et qu'il faut considérer comme les înés du légitimé tous les enfants nés d'un mariage antérieur (3).

Lorsque l'aîné des enfants était mort en laissant lui-même des escendants, ceux-ci prenaient sa place dans la succession de eur aïeul, et tous les avantages d'aînesse devaient être accordés ces représentants de l'aîné, quand même celui-ci n'aurait laissé que des filles (4). Ce n'était pas seulement pour faire le partage entre les différentes branches d'héritiers que l'on devait tenir compte du droit d'aînesse; l'aîné des descendants de l'aîné ou des puînés prédécédés pouvait encore réclamer son privilége dans a portion afférente à sa souche (5); il est à peine besoin d'ajouter que les filles devaient être exclues de toute portion avantageuse dans ce partage de la portion afférente à chaque ligne (6).

(1) Voir notamment : Bourjon, *op. et loc. cit.*, sect. III, n° 21; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 15; Pothier, *Cout. d'Orléans*, *loc. cit.*, art. 1, n° 294; *Successions, loc. cit.*

(2) *Op. et loc. cit.*

(3) *Sic* : Dumoulin, *op. cit.*, art. 8, gl. I, n° 35; Ferrière, *op. et loc. cit.*, n°s 5-9; Bourjon, *op. et loc. cit.*; Pothier, *id. ibid.*

(4) Art. 324, Cout. de Paris, et 305, Cout. d'Orléans.

(5) Art. 305, Cout. d'Orléans.

(6) Art. 324, Cout. de Paris, et 305, Cout. d'Orléans.

9. — Que devait-il advenir du droit d'aînesse, lorsque l'aîné des enfants survivants ne venait pas à la succession? Il est d'abord certain que celui qui ne se porte pas héritier, ne peut réclamer ses avantages d'aînesse sur les biens de la succession, car le droit d'aînesse n'est autre que la part héréditaire de l'aîné; s'abstenir de l'hérédité n'est donc pour l'aîné que s'abstenir du droit d'aînesse.

Il n'est pas aussi facile de décider si le droit d'aînesse, perdu pour l'aîné, devait passer au second fils : pour le reconnaître, il faut faire une distinction entre les différentes causes qui empêchaient l'aîné de prendre part à la succession. S'il en était exclu par la mort civile, qui le faisait considérer comme prédécédé, au point de vue de tous ses droits civils, et qui rendait vacante la place qu'il occupait dans la famille, il n'était pas douteux que le droit d'aînesse ne dût, à défaut d'enfants ou de descendants issus de l'aîné, passer au second fils, comme dans le cas où l'aîné était réellement et naturellement prédécédé (1). Si l'aîné n'était écarté que par une exhérédation qui ne l'empêchait pas d'occuper sa place dans la famille, on décidait que le droit d'aînesse, lui étant personnel, ne pouvait être attribué à aucun autre (2); de façon que la faute de l'aîné privait la famille tout entière d'une garantie contre les morcellements des héritages féodaux que la loi avait conservée, bien plutôt dans l'intérêt de sa splendeur que pour l'avantage de l'aîné en particulier. Enfin, s'il avait renoncé à la succession, soit gratuitement, soit pour s'en tenir aux avantages qu'il avait reçus, les mêmes motifs avaient fait admettre que les biens nobles devraient être partagés également entre tous les autres enfants (3). On rattachait, d'ailleurs, quelquefois cette solution aux articles 310 de la Coutume de Paris, et 359 de la Coutume d'Orléans, que nous expliquerons dans la section suivante, et d'après lesquels, « le droit et part de l'enfant qui s'abstient et renonce à « la succession de ses père ou mère accroît aux autres enfants « héritiers sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui

(1) *Sic* : Bourjon, *op. et loc. cit.*, sect. VI, n° 31; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*, n° 293; *Successions, id. ibid.*

(2) *Sic* : Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*; *Successions, id. ibid.*

(3) *Sic* : Bourjon, *op. et loc. cit.*, n° 32; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 48; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc. cit.*; *Successions, loc. cit.*

« accroît. » Dans les Coutumes qui n'avaient pas une disposition analogue, Lebrun ne croyait pas que la renonciation de l'aîné dût, dans tous les cas, faire perdre à la famille l'avantage du droit d'aînesse : quand il ne s'était abstenu que pour conserver les avantages qui lui avaient été faits par son père, il n'y avait pas lieu d'accorder au second fils la dévolution du droit d'aînesse, dont l'aîné avait profité malgré son abstention; mais, quand il avait renoncé gratuitement, le second fils devait recueillir les avantages d'aînesse, dans l'intérêt même de la famille (1).

D'ailleurs, il faut reconnaître que Lebrun n'avait pas réussi à assurer à la famille, malgré la renonciation de l'aîné, les avantages d'aînesse dont elle avait besoin, car il autorisait l'aîné à renoncer, non plus à la succession, mais seulement à son droit d'aînesse, soit depuis l'ouverture de la succession, soit même du vivant de son père (2), pourvu qu'il fût majeur et que le père eût consenti à cette renonciation; et, lorsqu'une semblable renonciation était intervenue, il n'était pas douteux que tous les biens ne dussent se partager également.

La plupart des auteurs ne croyaient pas cependant que l'aîné, même depuis sa majorité, fût assez libre et assez indépendant de ses parents, pour renoncer, par avance, à son droit d'aînesse (3). Pothier n'admettait même pas que cette renonciation pût être valablement faite dans le contrat de mariage de l'un des enfants : « il est vrai, dit-il, que la Jurisprudence a permis « la renonciation des filles aux successions par ces actes, mais « c'est pour soutenir la splendeur du nom, en conservant aux « aînés l'intégrité des biens, et cette même raison milite au « contraire pour empêcher la renonciation de l'aîné à ses préro- « gatives d'aînesse (4).

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 49.
(2) *Id. ibid.*, n° 39 ; — *Sic* : Dumoulin, *op. et loc. cit.*, gl. 3, n° 27.
(3) Voir notamment : Brodeau, sur Louet, lettre E, chap. VII; Ferrière, *op. et loc. cit.*, art. 13, gl. 2, n° 10 ; Pothier, *Successions*, *loc. cit.*, § 8.
(4) *Id. ibid.*

SECTION DEUXIEME.

EN QUOI CONSISTAIT LE DROIT D'AINESSE ?

SOMMAIRE

1. Double avantage assuré à l'aîné.
2. Quel était le préciput de l'aîné?
3. Des différentes successions nobles dans lesquelles il pouvait réclamer un préciput.
4. Comment déterminerait-on l'étendue de la part avantageuse de l'aîné?
5. Contribution de l'aîné aux charges de la succession.

1. — Le droit d'aînesse assurait à l'aîné, dans chaque succession comprenant des biens nobles, un double privilége : d'abord, un préciput que l'aîné prélevait avant tout partage, puis, dans le reste des biens nobles, une portion avantageuse. Enfin, pour compléter cet avantage, l'aîné ne contribuait pas aux dettes héréditaires pour une part proportionnelle à la valeur de son préciput et de sa portion avantageuse, ni même de sa portion avantageuse seulement, mais pour une simple part virile.

2. — D'après la Coutume de Paris, « Au fils aîné appartient « par préciput le Château ou manoir principal, et basse-cour « attenante et contigue audit manoir, destinée à icelui, encore « que le fossé du Château ou quelque chemin fût entre deux. Et « outre, lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardin « joignant le dit manoir, si tant y en a : Et si le dit enclos con- « tient davantage, l'aîné peut retenir le tout en baillant récom- « pense aux puînés de ce qui est outre ledit arpent, en terres de « même fief, si tant y en a, sinon en autres terres ou héritages « de ladite succession, à la commodité des puînés, le plus que « faire se pourra, au dire de prud'hommes. Et s'entend l'enclos, « ce qui est fermé de murs, fossés ou hayes vives (1). »

Si, dans l'enclos formant le préciput de l'aîné, se trouvait un moulin, un four ou un pressoir, l'aîné en avait naturellement la propriété, mais sous certaines restrictions; le corps même du

(1) Art. 13.

moulin, du four, ou du pressoir lui appartenait sans difficulté, comme faisant partie intégrante de son préciput; mais il fallait faire une distinction à l'égard du profit que l'on en pouvait tirer. Ainsi, lorsqu'un droit de banalité leur était attaché, l'aîné ne pouvait prétendre seul aux produits de ce droit, qui formait une propriété distincte de celle du corps même de l'objet auquel il était attaché; aussi ce droit devait-il être partagé suivant les règles ordinaires du partage des biens nobles; de plus, lors même que le moulin n'était pas banal, l'aîné ne devait pas être seul à profiter de ses produits, car ce moulin n'était pas seulement destiné à l'usage du propriétaire du manoir, il devait aussi moudre le grain des étrangers; c'était donc, à ce titre, une source de revenus indépendants de la propriété du manoir, qui devaient être partagés comme toute autre partie du fief. Observons seulement que, d'après la Coutume de Paris, « Peut toute-« fois l'aîné avoir ledit droit de profit et bannalité, en récom-« pensant lesdits puînés, comme dessus. (1) » Au contraire, les fours et pressoirs non banaux ne devaient ordinairement servir qu'au propriétaire du manoir; aussi l'aîné pouvait-il seul en profiter (2).

Il résulte du texte même de l'article que nous venons de citer que l'aîné n'a droit de prendre par préciput que la terre qui joint le château principal; c'est pourquoi, si le jardin du manoir ne comprenait pas un arpent entier, il devrait néanmoins s'en contenter, et même, s'il n'y avait aucun jardin y attenant, il n'avait droit à aucun préciput en terres. Réciproquement, s'il n'y avait que des terres nobles sans manoir, « le fils aîné peut « avoir un arpent de terre en tel lieu qu'il voudra élire pour pré-« ciput, pour et au lieu dudit manoir (3). » Enfin, s'il n'y avait aucun bien noble corporel, l'aîné perdait nécessairement tout droit au préciput. Toutefois, on lui permettait de prendre, à ce titre, non-seulement la créance d'un manoir (4), mais encore, dans certaines Coutumes, la rente seigneuriale stipulée en retour du bail d'un manoir (5).

(1) Art. 14, Cout. de Paris.
(2) Art. 14, Cout. de Paris, et 92, Cout. d'Orléans.
(3) Art. 18, Cout. de Paris.
(4) *Sic* : Pothier, *Successions, loc. cit.*
(5) Art. 93 et 94, Cout. d'Orléans.

3. — Nous avons dit, en commençant, que l'aîné pouvait réclamer un préciput dans chaque succession comprenant des biens nobles, et, d'autre part, nous savons déjà que la même personne laissait autant de successions différentes qu'il y avait de Coutumes sur le territoire desquelles elle possédait des immeubles; l'aîné devait donc pouvoir réclamer plusieurs préciputs dans les biens du même ascendant situés sur le territoire de plusieurs Coutumes, et il n'y avait, à cet égard, aucune difficulté (1). Du même principe, il résulte également que l'aîné avait droit à un préciput dans la succession de chacun de ses ascendants; la Coutume de Paris lui reconnaissait expressément ce droit « en chacune desdites successions tant de père que de « mère (2); » on n'avait pas hésité à étendre ces dispositions aux successions d'aïeuls et d'aïeules, et tel était le droit commun de la France coutumière (3).

Toutefois, quelques Coutumes, dont celle d'Orléans était la plus importante, avaient expressément repoussé ce cumul, de façon que le fils aîné, après avoir obtenu son préciput dans la succession du prémourant de ses père et mère, ne pouvait plus réclamer le même avantage dans la succession du survivant (4). Pothier en donnait pour motif « que le manoir étant « accordé à l'aîné pour son logement, et l'aîné n'ayant besoin « que d'un seul logement, notre Coutume a jugé qu'il ne « devait avoir qu'un seul manoir dans les deux successions de « père et de mère, qu'elle a à cet effet réunies sous un même « point de vue, et considérées comme une même succes- « sion (5). » Mais, comme cette prohibition était contraire au droit commun, on ne l'avait pas étendue à la succession des ascendants du second degré, et l'aîné, qui avait pris un manoir dans la succession de son père ou de sa mère, pouvait encore en réclamer un dans celle de son aïeul auquel il succédait par représentation (6). De plus, suivant Pothier, on devait apporter

(1) *Sic* : Bourjon, *op. et loc. cit.*, sect. VII, § 1, n° XXXVII ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 77 ; Pothier, *Cout. d'Orléans, loc cit.*, art. 3, n° 308 ; *Successions, loc. cit.*, § IV.

(2) Art. 15.

(3) *Sic* : Dumoulin, art. 11 ; Bourjon, *op. et loc. cit.*; Ferrière, *op. et loc. cit.*, art. 15, gl. II, n° 6 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 73.

(4) Art. 97, Cout. d'Orléans.

(5) *Successions, loc. cit.*

(6) *Sic* : Pothier, *Cout. d'Orléans*, art. 97, note 1 ; *Successions, loc. cit.*

à cette prohibition une nouvelle restriction, que la Coutume de Lorris formulait en ces termes : « Toutefois, si lesdites deux suc-« cessions avenaient audit fils, et il n'y eût qu'un manoir « commun entre le père et la mère, conquêt de leur Commu-« nauté, quand viendra à la succession du dernier décédé, l'aîné « prendra l'autre moitié dudit manoir, qui ne seront en ce cas « réputés que pour un manoir (1). » On admettait, d'ailleurs, que ce cumul ne pouvait avoir pour objet que les deux moitiés du même manoir, et l'aîné, après avoir pris la moitié d'un manoir, dans la succession de son père, ne pouvait pas réclamer la moitié d'un autre manoir dans la succession de sa mère, « car « deux moitiés d'un seul manoir font bien un seul manoir ; mais « les moitiés de différents manoirs ne font pas un seul manoir : « ce sont deux manoirs que l'aîné aurait, à la vérité, chacun « pour moitié seulement, mais il ne peut en avoir qu'un (2). »

4. — Après avoir prélevé son préciput, l'aîné pouvait encore, dans le partage des biens nobles, prendre une part avantageuse qui, suivant le droit commun, était fixée aux deux tiers, quand il n'avait qu'un seul frère ou une seule sœur, et à la moitié, quand il en avait plusieurs (3).

Puisque la quotité de cette portion avantageuse pouvait, suivant le nombre des enfants, éprouver une telle variation, il y avait un grand intérêt à déterminer ceux d'entre eux qui devaient être comptés par l'aîné. La question, examinée au point de vue des seuls principes, abstraction faite de tout texte de loi, ne saurait être douteuse, et Dumoulin (4), qui l'a traitée sous l'empire de l'ancienne Coutume de Paris, muette à cet égard, n'a pas hésité à déclarer que l'aîné ne devait compter que ceux des enfants qui prendraient réellement leur part de la succession ; en effet, le droit d'aînesse n'est autre que la part héréditaire de l'aîné, et, pour déterminer les parts héréditaires, il est bien évident que l'on ne doit compter que ceux qui sont héritiers ; d'ailleurs, l'ancienne Coutume de Paris parlait seulement des enfants « venans à leur succession (5), » ce qui ne permettait pas de supposer qu'elle tînt compte des autres.

(1) Titre I, art. 25.
(2) Pothier, *Successions*, *loc. cit.*
(3) Art. 15 et 16, Cout. de Paris ; art. 89 et 90, Cout. d'Orléans.
(4) *Op. cit.*, art. 10, gl. 1, n° 2.
(5) Art. 9 et 10.

Mais les réformateurs de la Coutume, tout en maintenant les termes que nous venons de citer (1), introduisirent ailleurs une disposition qui semble incompatible avec leur interprétation naturelle : ils ajoutèrent à l'ancien article 127, d'après lequel, « le droit et part de l'enfant qui s'abstient et renonce à la succes- « sion de ses père et mère, accroît aux autres enfants héritiers, » ces mots : « *sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui* « *accroît* (2), » qui lui donnent une portée beaucoup plus étendue et une signification difficile à concilier avec la solution adoptée par Dumoulin. Néanmoins, même depuis la réforme de la Coutume, des auteurs considérables (3), ont reproduit la même décision, en dépit des derniers mots de l'article 310, qu'ils prétendent être étrangers à cette question, et faits seulement pour empêcher que les priviléges de l'aîné renonçant ne puissent être attribués au second fils.

Malgré l'autorité de ces interprètes, et la justesse intrinsèque de leur système, nous ne croyons pas pouvoir restreindre à cette seule hypothèse la portée des termes généraux de l'article 310; sans doute, on peut fort justement en conclure que la part avantageuse et le préciput de l'aîné renonçant seront partagés également par tous les autres enfants; mais, si cet article n'avait dû avoir aucun autre effet, il n'aurait mentionné que la renonciation de l'aîné, tandis qu'il parle d'un enfant quelconque. Aussi, faut-il reconnaître que, sous l'empire de la Coutume de Paris et des autres Coutumes qui contenaient une disposition analogue, l'aîné n'avait, sur la part des puînés renonçants, qu'un droit égal à celui des autres enfants, et que, si l'un de ses deux cohéritiers, par exemple, s'abstient de la succession, il n'aura pas droit aux deux tiers du patrimoine, mais seulement à la moitié, qu'il aurait eue, si le renonçant avait pris sa part, et à la moitié du quart qui se trouvait ainsi abandonné, c'est-à-dire, dans l'ensemble, aux cinq huitièmes de l'hérédité (4).

5. — Enfin, nous avons dit que le fils aîné ne contribuait pas

(1) Art. 15 et 16.

(2) Art. 310.

(3) Voir notamment : Brodeau, art. 16, n° 16; Ferrière, *op. et loc. cit.*, art. 16, gl. II, n° 4 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n°s 97 et 98.

(4) *Sic* : Bourjon, *op. et loc. cit.*, sect. VIII, n° LXV ; Pothier, *Cout. d'Orléans*, *loc. cit.*, n° 310 ; *Successions, loc. cit.*

aux dettes héréditaires proportionnellement à la valeur de son préciput et de sa part avantageuse, ni même de sa part avantageuse seulement, mais pour une simple part virile ; de façon que le principe d'égalité, si étrangement méconnu dans la dévolution des biens nobles, reparaissait dans la distribution des dettes, mais seulement pour rendre encore plus complète l'inégalité des parts.

Il faut, d'ailleurs, remarquer que cette égalité singulière n'existait que dans la contribution aux dettes qui grevaient la succession tout entière, tandis que l'aîné devait supporter une part, non plus égale, mais proportionnelle, dans celles qui n'étaient que des charges propres à certains immeubles nobles en particulier.

La distinction entre ces deux genres de dettes était souvent délicate, et pouvait surtout donner lieu à des difficultés quand il s'agissait de sommes dues pour l'acquisition ou la conservation d'un immeuble.

Ainsi, quand le défunt avait acheté un bien noble, et était mort sans l'avoir payé, l'aîné, qui pouvait prendre une part avantageuse dans l'immeuble, devait-il contribuer, dans la même proportion, au prix qui en était dû? Dans cette hypothèse, l'obligation de payer le prix était une dette ordinaire laissée par le défunt dans sa succession ; elle devait donc être partagée également entre tous ses héritiers (1).

Mais, quand le vendeur avait stipulé, au lieu d'un prix en argent, une rente foncière, ce droit réel grevant l'immeuble ne pouvait être considéré comme une dette de la succession, et demeurait exclusivement à la charge des copropriétaires du bien vendu, proportionnellement à la part de chacun d'eux (2).

Si, au lieu du paiement du prix d'un immeuble acheté, il s'agissait de la restitution du prix d'un immeuble noble, vendu par le père en vertu d'un contrat rescindé depuis sa mort, on pourrait croire que les héritiers n'y devront pas contribuer comme à une dette ordinaire, parce que le défunt n'a pas laissé dans sa succession la dette du prix de cet immeuble, mais seulement le droit d'en faire révoquer l'aliénation ; or, ce droit ne

(1) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 53; Pothier, *Successions*, *loc. cit.*, § 2.
(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*

peut être exercé qu'à la charge de rembourser le prix de la vente. Il semble donc que l'immeuble ne rentre dans la succession que grevé d'une sorte de droit à la restitution du prix, de façon que chacun des héritiers n'en peut profiter qu'à la condition de payer une portion de ce prix proportionnelle à la part qui lui appartient dans l'immeuble. Le système contraire avait cependant prévalu ; en effet, lorsque la rescision du contrat était avantageuse à la succession, abstraction faite des intérêts différents de chacun des héritiers, il était naturel que l'aîné pût contraindre ses frères et sœurs à exercer l'action en résolution ; et, après que le contrat était révoqué, la restitution du prix, qui se trouvait dès lors retenu sans cause par les héritiers, n'était plus qu'une dette ordinaire de la succession (1).

Au contraire, lorsque la restitution du prix n'était pas due par l'effet de la résolution, mais par suite de l'exercice d'une action en réméré stipulée au contrat, il fallait admettre que l'aîné en devait supporter une part proportionnelle à celle qu'il avait dans l'immeuble racheté ; en effet, dans cette hypothèse, le contrat subsiste, et il est vrai de dire que la restitution du prix est une charge du réméré, à laquelle chacun doit participer dans la mesure de l'avantage qu'il en retire (2).

Dans le cas où les enfants étaient actionnés, pour lésion d'outre moitié du juste prix, en rescision d'un contrat de vente, par lequel leur père avait acquis un immeuble noble, il pouvait arriver que les héritiers eussent plus d'avantage à conserver l'immeuble, en payant le complément du juste prix, qu'à subir la résolution du contrat ; l'aîné ne devait alors supporter qu'une part virile dans ce complément, bien qu'il ne fût dû qu'à l'occasion de l'acquisition de l'immeuble, car il ne supporte également qu'une part virile dans le paiement d'un immeuble que le défunt aurait acheté sans le payer, et il faut considérer ce complément comme une partie du prix que le défunt a négligé de payer (3).

Enfin, nous avons à peine besoin d'ajouter que, si les héritiers se sont rendus adjudicataires d'un immeuble noble, dont le défunt était copropriétaire par indivis, l'aîné ne doit payer

(1) *Sic* : Pothier, *Successions, loc. cit.*
(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 57 ; Pothier, *op. et loc. cit.*
(3) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 55 ; Pothier, *id. ibid.*

qu'une part virile du prix, car, en dépit de la fiction du partage déclaratif, il n'a droit à aucun avantage dans la portion qui n'appartenait pas au défunt; nous croyons, d'ailleurs, que la même solution serait applicable dans le système de ceux qui donnent à l'aîné une portion avantageuse dans l'immeuble tout entier; car, pour le décider ainsi, ils supposent que le défunt a toujours été propriétaire de tout l'immeuble, et il faut bien alors considérer le prix de la licitation comme ayant été dû par le défunt.

SECTION TROISIÈME

COMMENT DEVAIT S'EXERCER LE DROIT D'AÎNESSE CONCURREMMENT AVEC LA LÉGITIME DES PUÎNÉS?

SOMMAIRE

1. La légitime des puînés devait être préférée au droit d'aînesse.
2. Cas dans lequel l'exercice rigoureux du droit d'aînesse absorberait toute la succession.
3. Cas dans lequel il ne laisserait aux puînés qu'une légitime insuffisante.
4. Insuffisance de cette protection assurée aux puînés.
5. Légitime des puînés quand l'aîné était légataire universel.

1. — On a toujours admis que la légitime des puînés devait être préférée au droit d'aînesse, et Dumoulin avait hautement affirmé ce principe, sous l'empire de l'ancienne Coutume de Paris, qui avait négligé de le formuler : « *Nunquam jus primo-* « *genituræ excludit filiorum legitimam; imo legitima præfertur* « *juri primogenituræ* (1). » En effet, comme le remarque Pothier, « le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la succes- « sion de ses père et mère, étant un droit qu'il tient de la loi « naturelle, il n'est pas douteux que ce droit doit l'emporter sur « celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces successions, la « loi qui accorde ce droit à l'aîné étant une loi purement arbi- « traire (2). »

Nous pouvons donc décider, dès à présent, que, dans tous les cas où un conflit s'élèvera entre la légitime et le droit d'aînesse, celui-ci devra être sacrifié. Mais un tel conflit n'était-il pas absolument impossible, d'après la définition même de la légitime donnée par la Coutume de Paris? En effet, puisque la légitime n'est qu'une fraction de la part ab intestat de chaque enfant, et que, d'ailleurs, cette part ne peut être déterminée qu'en tenant compte du droit de l'aîné dans la succession, on ne comprend pas que les avantages d'aînesse puissent entamer, non-seu-

(1) *Anc. Cout. de Paris*, art. 8, gl. IV, nos 6 et s.
(2) *Coutume d'Orléans*, Introd. au titre XV, sect. V, § VII, n° 83.

lement la légitime, mais même la part héréditaire des puînés. Cette conclusion est incontestable, et toutes les réserves faites au profit des puînés par les jurisconsultes et par la nouvelle Coutume de Paris seraient inutiles, si l'on ne s'était occupé que d'assurer l'inviolabilité de la légitime, dont nous avons étudié les règles dans le chapitre précédent.

2. — Mais on avait voulu faire davantage en faveur des puînés, et, dans le cas où l'exercice du droit d'aînesse aurait pour effet de réduire à peu de chose, ou même d'absorber entièrement leur part héréditaire, ou restreignait le droit de l'aîné sur les biens nobles, et parfois même on traitait ceux-ci, à tous égards, comme des biens roturiers. Ainsi, d'après la Coutume de Paris, « Si « esdites successions de père et mère, ayeul ou ayeule, y a un « seul fief consistant seulement en un manoir, basse-cour et « enclos d'un arpent, sans autre appartenance, ni autres biens; « audit fils aîné seul appartient ledit manoir, basse-cour, et « enclos, comme dessus : sauf toutefois aux autres enfants leur « droit de légitime, ou droit de douaire coutumier ou préfix, à « prendre sur ledit fief (1). » Il est bien évident que, d'après les règles ordinaires, l'aîné, prenant à titre de préciput le manoir et ses dépendances qui constituent toute la succession, réduirait à rien la part ab intestat, et par conséquent aussi, la légitime des puînés. Mais on a trouvé inique que l'aîné pût se prévaloir de son droit d'aînesse pour prendre seul toute l'hérédité, et l'on a fait perdre au manoir sa qualité de préciput qui en excluait entièrement les puînés.

Mais ce manoir, ainsi dépouillé de la qualité de préciput, doit-il cependant être encore traité comme un bien noble, ou soumis au partage égal, comme les biens roturiers? En d'autres termes, pour calculer la légitime dont parle notre article, faut-il admettre que tous les puînés n'auraient eu ab intestat que la moitié ou les deux tiers du manoir, ou, au contraire, que chacun d'eux en aurait pris une part égale à celle de l'aîné? La Coutume de Paris avait négligé de nous l'apprendre, aussi les auteurs étaient-ils divisés sur cette question. Dumoulin (2) et Bourjon (3) voulaient que le manoir fût partagé également comme un bien roturier.

(1) Art. 17.
(2) *Op. et loc. cit.*, nos 56 et s.
(3) *Op. et loc. cit.*, sect. IX, n° LXVII.

Ferrière (1) admettait, au contraire, que l'aîné pourrait prétendre à une part avantageuse dans le manoir, comme dans un bien noble ordinaire, ce qui paraît assez raisonnable, puisque les Coutumes d'Orléans (2) et de Melun (3) réglaient la part des puînés d'après les mêmes principes. Lebrun (4) reproduisait également le système de ces deux Coutumes ; mais il l'appliquait sans tenir compte du texte de la Coutume de Paris, qui n'accordait aux puînés que leur légitime, et il leur donnait, comme à Orléans et à Melun, leur part héréditaire tout entière. Enfin, Ricard, dont l'opinion avait, à bon droit, prévalu, s'attachait à la distinction suivante : « Si le manoir était peu considérable et à « peine suffisant pour la nourriture des enfants, je le voudrais « partager également, parce que en ce cas la division est de « simples aliments qui ne reçoivent pas de prérogatives. Que si « le manoir était de plus grande conséquence, voici la règle que « je tiendrais : ne conservant pas sa qualité de préciput, je lui « laisserais celle de fief, parce que l'équité travaillant en cette « rencontre contre le droit commun, elle ne doit opérer que dans « la nécessité et par degré. En conséquence de quoi même je « considérerais encore l'aîné comme un donataire, aussi l'est-il de « la Coutume qui lui donne ce manoir en entier par droit de « préciput et de prérogative ; et sur ce fondement je réduirais la part des puînés par forme de légitime, qui serait suivant ce compte dans la Coutume de Paris, le quart au total du « manoir s'ils étaient plusieurs ; et de fait l'article parle de légitime qui ne peut être calculée que suivant cette fiction (5). »

3. — La seconde partie de l'article 17 de la Coutume de Paris décidait que, dans le cas où la succession ne se composerait pas seulement d'un manoir, mais « où il y aurait autres biens qui ne « fussent suffisants pour fournir lesdits droits aux enfants, le « supplément de ladite légitime, ou dudit douaire, se prendra « sur ledit fief. Et toutefois audit cas, le fils aîné peut bailler « aux puînés récompense en argent, au dire de prud'hommes, de « la portion qu'ils pourraient prétendre sur ledit fief. » Il est

(1) *Op. et loc. cit.*, art. 17, *Remarques.*
(2) Art. 96.
(3) Art. 92.
(4) *Op. et loc. cit.*, n° 25.
(5) *Op. et loc. cit.*, sect. VI, n° 1035.

difficile de comprendre la portée exacte de cette disposition, car on ne voit pas, tout d'abord, comment on pourra reconnaître si les autres biens, dont il est ici question, sont suffisants pour fournir la légitime des puînés. Faudra-t-il, pour calculer cette légitime, tenir compte des priviléges d'aînesse? Mais alors il est bien évident, comme nous l'avons déjà remarqué, que, les puînés n'ayant ab intestat aucun droit sur le manoir principal, le préciput de l'aîné ne peut entamer leur légitime. Faudra-t-il donc alors, pour savoir si les puînés peuvent avoir la part que leur assure la seconde partie de l'article 17, calculer toujours leur égitime en ne considérant le manoir principal que comme un bien noble ordinaire? Telle était la solution proposée par Ferrière (1), Ricard (2) et Pothier (3); mais, malgré l'autorité de ces grands jurisconsultes, nous ne croyons pas qu'elle doive être adoptée; en effet, on ne peut décider que le manoir principal, auquel l'aîné avait droit par préciput dans la succession ab intestat, sera toujours compté pour la détermination de la légitime des puînés, sans violer et rendre absolument inapplicable à toutes les successions comprenant des biens nobles, l'article 298 de la Coutume de Paris, qui fixe la légitime de chaque enfant à moitié de sa part héréditaire. Ce système, qui n'accorde jamais à l'aîné son droit d'aînesse entier, n'est pas moins contraire à l'article 13, qui a pour objet de le lui assurer, et même à l'article 17, qu'il a la prétention d'interpréter; en effet, cet article n'autorise les puînés à entamer la part de l'aîné que dans le cas « où il y aurait autres biens qui ne fussent suffisants. »

C'est bien en vain que, pour échapper à ce dernier reproche, on prétendrait ne soumettre le préciput au partage que par une opération transitoire, analogue à la preuve des calculs arithmétiques, et dans le seul but de reconnaître si les autres biens sont suffisants; de façon qu'on n'appliquerait, dans la pratique, les résultats de cette opération que dans le cas où elle aurait montré que les autres biens nobles ou roturiers étaient insuffisants, et que, dans le cas contraire, reconnaissant que ces biens sont assez considérables, on déterminerait la légitime des puînés sans compter le manoir principal. Cette manière de con-

(1) *Op. et loc. cit.*, art. 17, *Remarques* et gl. unique, n° 3.
(2) *Op. et loc. cit.*
(3) *Cout. d'Orléans*, Introd. au titre XV, sect. V, § VII, n° 85.

cilier les articles 17 et 298 peut, tout d'abord, paraître ingénieuse, mais elle produit des effets trop choquants pour pouvoir être adoptée. En effet, il en résulterait que souvent la diminution de certains biens de la succession rendrait la légitime plus considérable. Ainsi, d'après ce système, si nous supposons qu'une succession déférée à plus de deux enfants comprend seulement un manoir, et des biens nobles pour une somme équivalente au tiers de la valeur du manoir, pour reconnaître si ces biens suffisent à acquitter la légitime des puînés, il faut traiter fictivement le manoir comme s'il ne devait pas appartenir par préciput à l'aîné; nous trouverons ainsi que la légitime de tous les puînés est égale au quart du manoir, auquel il faut ajouter le quart des autres biens nobles, c'est-à-dire, la douzième partie de la valeur du manoir; elle est donc exactement égale au tiers du manoir, et, par conséquent, puisqu'elle n'est pas supérieure à la valeur des biens nobles ordinaires, que nous avons supposée être aussi égale au tiers du manoir, il n'y a pas lieu de déroger à la règle de l'article 298 et de l'article 13, et les puînés ne pourront réclamer, à titre de légitimaires, que le quart de ces biens nobles, c'est-à-dire, la douzième partie du manoir; au contraire, si les autres biens nobles n'avaient valu que le quart du manoir, la légitime, calculée comme précédemment, vaudrait le quart du manoir, plus le quart des autres biens nobles, c'est-à-dire, la seizième partie du manoir; son ensemble serait donc égal aux cinq seizièmes du manoir, et, par conséquent, supérieur à la valeur des autres biens nobles, que nous avons supposés valoir le quart ou les quatre seizièmes de ce manoir ; les puînés peuvent donc, d'après le système que nous exposons, la réclamer tout entière, tant sur les biens nobles ordinaires que sur le manoir. Ainsi, dans le premier cas, parce que les biens nobles ordinaires étaient plus considérables, la légitime des puînés ne valait que la douzième partie du manoir, tandis qu'elle en valait les cinq seizièmes, c'est-à-dire, plus de trois fois plus, dans le second, parce que ces mêmes biens étaient de moindre importance. Ce résultat est évidemment inadmissible ; aussi faut-il renoncer à calculer, dans tous les cas, la légitime des puînés, sans déduire de la masse le préciput de l'aîné. Pour donner un effet à la seconde partie de l'article 17, sans violer les autres dispositions de la Coutume, il faut donc reconnaître,

avec Lebrun (1), que sa disposition a un caractère tout à fait exceptionnel, et n'est, en réalité, que le complément de la première partie du même article. C'est seulement dans le cas où il n'y a dans la succession qu'un manoir et quelques autres biens de très-minime valeur, absolument insuffisants à subvenir aux besoins des puînés, que leur légitime doit être calculée sans tenir compte du droit de l'aîné au manoir principal, car, dans cette hypothèse, ces autres biens sont si peu importants qu'ils peuvent être négligés ; d'ailleurs, s'il en était autrement, la première partie de l'article 17 resterait presque sans application, car il n'y a guère de successions qui ne comprennent absolument qu'un manoir sans aucun autre bien.

4. — Telles étaient les dispositions prises par les Coutumes pour protéger les puînés contre l'exercice, parfois bien rigoureux, du droit d'aînesse. Mais cette protection n'était pas toujours suffisante, et, dans certaines hypothèses qui échappent aux réserves faites par la loi, la stricte application des règles du droit d'aînesse pouvait dépouiller entièrement les puînés de leur part de légitime.

Nous avons dit, en effet, dans la section précédente, que, malgré les avantages considérables qu'il pouvait réclamer dans l'actif héréditaire, l'aîné ne devait contribuer aux dettes que pour une portion virile. Ainsi, dans le cas où une succession, composée uniquement de biens nobles ordinaires et déférée à trois enfants, avait un passif égal aux trois quarts de l'actif, l'aîné, qui avait droit à la moitié des biens, ne devait supporter qu'un tiers des dettes, et conservait, par conséquent, la moitié de sa part avantageuse ; tandis que chaque puîné, ne recueillant qu'un quart de la succession et devant acquitter un tiers des dettes, voyait son actif héréditaire entièrement absorbé par les créanciers. Pothier s'était ému de cette situation fâcheuse, et, en dépit du silence de nos Coutumes, il avait cru pouvoir y remédier de la manière suivante : « Quoique nos Coutumes n'aient pas prévu « ce cas, » dit-il, après avoir examiné une hypothèse analogue à celle que nous venons de présenter, « néanmoins, il n'est pas « douteux, suivant le principe que nous avons établi au com- « mencement, que l'aîné doit en ce cas fournir sur le préciput

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 27.

« qu'il a franc de dettes, une légitime à ses puînés. La difficulté « est de la fixer. Dira-t-on que nos Coutumes n'ayant pas pourvu « en ce cas à la légitime des puînés, la légitime ne leur étant due « par conséquent que dans les purs termes du droit naturel, la « fixation en doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui arbitrera, « *pro facultate hereditatis et dignitate personarum*, la somme « qu'il jugera convenable pour les aliments et l'établissement « de chacun des puînés? J'inclinerais plutôt à dire que, *ex* « *mente consuetudinis*, de même que dans le cas précédent, la « légitime des puînés est la moitié de la portion qu'ils auraient « sans la disposition de la Coutume qui, en adjugeant à l'aîné un « manoir entier, fait obstacle à leur légitime. On doit en ce cas-ci « fixer leur légitime, à la moitié de la portion qu'ils auraient « sans la disposition de la Coutume qui, en affranchissant de « dettes le préciput de l'aîné, fait obstacle à la légitime des « puînés (1). »

5. — Enfin, nous devons rechercher quelle était la légitime des puînés quand l'aîné avait été institué légataire universel. Il semble que cette situation ne doive présenter aucune difficulté et que la légitime ne puisse être, dans cette hypothèse, comme en toute autre, que la moitié de la part héréditaire. Néanmoins, cette question était vivement débattue, et des auteurs considérables s'étaient prononcés contre cette solution.

Bourjon (2) et le président Espiard de Saux, dans ses notes sur Lebrun (3), prétendaient que les puînés pouvaient réclamer une légitime égale à la moitié de la part héréditaire qu'ils auraient eue si tous les biens composant la succession étaient roturiers ; ils en donnaient pour motif que, si, dans cette hypothèse, on tenait compte de la qualité des biens nobles, on réunirait, contre les puînés, les rigueurs du droit d'aînesse à celles de leurs parents, qui les ont déshérités, et l'on permettrait, au contraire, à l'aîné de cumuler les avantages qu'il tient de ses parents avec ceux que la loi lui assure, dans le seul but d'empêcher que ces mêmes parents ne négligent de pourvoir à la conservation de l'éclat de leur nom; on ajoute, dans le même sens, que les priviléges d'aînesse ne peuvent appartenir qu'à

(1) *Cout. d'Orléans*, Introd. au titre XV, sect. V, § 7, n° 86.
(2) *Op. et loc. cit.*, sect. XI, n°s CII et s.
(3) *Op. et loc. cit.*

l'aîné héritier, et que jamais les qualités d'héritier et de légataire ne doivent se trouver réunies dans la même personne; enfin, il n'y a pas à craindre de préjudicier à l'aîné en traitant comme biens roturiers tous ceux qu'il a recueillis en qualité de légataire universel, puisqu'il peut renoncer à son legs, s'il se trouve lésé, et prétendre alors comme héritier à tous ses avantages d'aînesse.

Ces arguments sont à peine spécieux : en effet, on ne peut raisonnablement se plaindre que les puînés souffrent à la fois des dispositions de la loi et des libéralités de leurs parents; c'est d'après la loi des successions, dont font partie les règles relatives au droit d'aînesse, que leur part ab intestat est déterminée, et c'est encore d'après les dispositions de la Coutume qu'ils peuvent être réduits à la moitié de cette portion héréditaire par les libéralités de leurs parents; il n'y a donc ici rien que de très-régulier. Il n'est pas plus exact de prétendre que l'aîné, en retenant tout le reste de la succession, cumule les avantages d'héritier privilégié et de légataire universel : il invoque seulement le droit propre à tout légataire universel de conserver tous les biens qui ne composent pas la légitime; sans doute, pour calculer cette légitime, il faut tenir compte du droit d'aînesse, et, par conséquent, considérer l'aîné comme s'il était héritier ; mais il n'en est ainsi que par fiction et parce que, pour déterminer le montant d'une légitime fixée à la moitié de la part ab intestat, il faut bien tenir compte du droit d'aînesse qui aurait réduit cette part. Enfin, il est ridicule de prétendre que l'aîné ne peut se plaindre du système que nous combattons, parce que, s'il doit avoir pour effet de le réduire à une valeur moindre que son droit d'aînesse, il peut, en renonçant à son legs, réclamer toute sa part héréditaire; il est bien évident, au contraire, que son legs universel lui donne droit à tout ce qui n'est pas réservé aux légitimaires, et qu'on ne peut lui en enlever une partie sans lui causer un véritable préjudice. Il n'est donc pas douteux que les puînés ne doivent se contenter d'une légitime calculée d'après les règles ordinaires.

SECTION QUATRIÈME

QUELLE ÉTAIT LA LÉGITIME DE L'AÎNÉ?

SOMMAIRE.

1. A quelle légitime l'aîné pouvait-il être réduit par des libéralités faites à des étrangers?
2. — — par des libéralités faites aux puînés?
3. Quelle était sa légitime quand des libéralités avaient été faites aux puînés et à des étrangers.

1. — Nous avons déterminé, dans la seconde section de ce chapitre, l'étendue du droit de l'aîné dans la succession ab intestat; nous devons maintenant rechercher quelle était la partie de ces avantages qui lui était réservée contre les dispositions de ses parents, ou, en d'autres termes, quelle était sa légitime.

Si nous nous en référions seulement à la règle de l'article 298 de la Coutume de Paris, nous dirions, d'une manière générale, que la légitime de l'aîné doit être égale à la moitié de son droit d'aînesse, qui n'est autre que sa part héréditaire. Telle était, en effet, la légitime de l'aîné à l'égard des donataires et des légataires autres que ses frères et sœurs. En effet, Bourjon remarque fort justement que « l'établissement du droit d'aînesse n'emporte pas « dans la personne d'un père possesseur d'un fief l'incapacité « de disposer d'un fief ou de plusieurs, quoique la vente préju- « dicie au droit d'aînesse; ce droit se réduit à empêcher un père « de disposer de son fief en faveur d'un de ses puînés au préju- « dice de son aîné, et ne va pas au delà (1). » Ainsi, le père pouvait librement disposer de ses biens nobles à titre onéreux, et même changer des fiefs en rotures; il pouvait aussi en disposer à titre gratuit en faveur d'étrangers, dans les limites de la quotité disponible ordinaire.

2. — Mais, à l'égard des libéralités faites à ses frères ou sœurs, le

(1) *Op. et loc. cit.*, sect. II, distinct. II, nº IX.

droit de l'aîné était beaucoup plus étendu ; à ce point de vue, sa légitime féodale ne se distinguait pas du droit d'aînesse, et toute disposition entamant son préciput ou sa part avantageuse, au profit des puînés, devait être révoquée.

On peut être surpris qu'un père puisse plus librement disposer de sa fortune au profit d'étrangers qu'au profit de ses enfants ; mais cette contrainte n'est pas seulement imposée aux parents pour la sauvegarde du droit d'aînesse dans la succession aux biens nobles ; nous l'avons vue également admise, dans les successions roturières, pour maintenir l'égalité entre tous les héritiers en ligne directe, et même, dans plusieurs Coutumes, entre tous les descendants.

D'ailleurs, il y avait ici des motifs particuliers pour restreindre la liberté des parents de disposer au profit de leurs puînés : le droit d'aînesse n'avait pas été établi dans l'intérêt particulier de l'aîné, mais dans un intérêt public et politique ; l'esprit général de notre ancien droit tendait à conserver les biens dans le patrimoine des familles, et l'on attachait surtout une importance capitale à l'intégrité des domaines féodaux, destinés à assurer aux représentants des familles nobles une grande situation de fortune. Sans doute, pour empêcher le démembrement de ces domaines, on n'avait pas été jusqu'à en interdire absolument l'aliénation ; on y avait seulement mis certaines entraves, dans le but de prévenir surtout les donations qui auraient été les plus fréquentes, parce qu'elle étaient les plus naturelles ; ainsi, comme le remarque Lebrun, « on défend le « plus ce qui se pratiquerait le plus souvent au préjudice du « droit d'aînesse : or il est bien plus ordinaire qu'un père donne « à son puîné au préjudice de son aîné que non pas à un « étranger (1). »

3. — Ainsi, quand le père n'avait fait de libéralités qu'à ses enfants, l'aîné pouvait réclamer son droit d'aînesse tout entier ; il n'en pouvait, au contraire, demander que la moitié, quand les donataires et les légataires n'étaient que des étrangers. Mais quel était son droit, dans le cas assez ordinaire où des libéralités avaient été faites à ses frères et sœurs et à des étrangers ? Pour déterminer l'étendue de ce droit et l'ordre des poursuites que

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 46.

l'aîné avait à exercer pour obtenir tout ce qui devait lui appartenir, il faut remarquer que les puînés donataires, poursuivis par l'aîné, ont le droit de retenir, sur les biens dont ils ont été gratifiés, une valeur égale à celle de leur part héréditaire, déterminée d'après l'ensemble des biens existants et de ceux qui ont été donnés aux enfants, car, dans cette limite, les libéralités qu'ils ont reçues doivent être respectées par l'aîné, puisqu'elles n'entament pas sa légitime, c'est-à-dire, sa part héréditaire, évaluée d'après les seuls éléments dont on puisse tenir compte entre enfants. De plus, si, par suite de la grande valeur des biens donnés aux étrangers, leur part héréditaire, déterminée comme nous venons de l'indiquer, se trouvait inférieure à leur légitime, calculée selon les règles ordinaires, c'est-à-dire, d'après l'ensemble de tous les biens existants et donnés à des personnes quelconques, les puînés pourraient retenir, outre la valeur de cette part héréditaire, le complément de leur légitime; en effet, puisqu'ils en sont nantis, il est bien naturel qu'ils puissent la conserver, sans être obligés de recourir contre les étrangers pour la faire compléter.

D'autre part, les étrangers donataires ou légataires ne peuvent être contraints de fournir à l'aîné que le complément de sa légitime, et non de son droit d'aînesse tout entier, car nous savons que ce droit n'était opposable qu'aux autres enfants. Ils doivent donc, en principe, être actionnés d'après l'ordre des dates de leurs donations; toutefois, il y avait, à cette règle, une exception résultant de ce que les poursuites de l'aîné contre ses frères et sœurs ne peuvent jamais entamer leur légitime ; ainsi, lorsque la dernière des libéralités avait été faite à l'un des puînés, pour le remplir de sa légitime, l'aîné, repoussé par cette fin de non-recevoir, devait s'adresser au donataire immédiatement antérieur.

Il nous sera facile maintenant de déterminer le droit de l'aîné vis-à-vis de ces différents donataires, et la manière dont il doit l'exercer. Si le rapport des biens donnés à des étrangers à ceux qui restent dans la succession et qui ont été donnés aux enfants est tel que le droit d'aînesse, calculé d'après ces biens-ci seulement, soit supérieur à sa légitime, estimée selon les règles ordinaires, l'aîné choisira ce droit, et pourra l'obtenir tout entier, car il n'est pas à craindre que, en l'exerçant, il entame la

légitime des puînés; en effet, cette légitime est, par le même motif, inférieure à la part héréditaire qu'il est obligé de leur laisser. Dans le cas contraire, l'aîné demandera sa légitime aux donataires quelconques, en observant l'ordre rétrograde des dates, sauf lorsque les dernières donations ont été faites à des enfants dans la limite de leur légitime.

CHAPITRE QUATRIÈME

DU DOUAIRE

INTRODUCTION

SOMMAIRE.

1. Origine du douaire : dot et morgengabe des Germains.
2. La stipulation de la dot germanique rendue obligatoire en France. — Sa désuétude.
3. Ordonnance de Philippe-Auguste qui institue le douaire légal. — Son objet.
4. Douaire des enfants.
5. Douaire conventionnel.
6. Transition. — Division.

1. — Le douaire peut être considéré, d'une manière générale, comme un certain droit, sur les biens du mari, assuré, depuis le jour du mariage, à la femme survivante et aux enfants communs.

L'origine de ce droit, au moins en ce qui concerne la femme, est fort ancienne, et l'on en trouve la première idée dans deux institutions particulières aux Germains, la dot et le morgengabe, dont nous devons dire quelques mots.

Tacite avait remarqué ce fait singulier que, en Germanie, ce n'était pas la femme qui apportait une dot au mari, mais, au contraire, celui-ci qui devait doter sa femme : « *Dotem non uxor* « *marito, sed uxori maritus offert* (1); » et il donnait de curieux détails sur la manière dont cette dot devait être établie, sur le genre des biens qui la composaient ordinairement et sur l'association intime de la femme aux travaux et aux périls de son mari dont ces apports étaient le symbole : « *Intersunt parentes et pro-* « *pinqui, ac munera probant : munera non ad delicias muliebres* « *quæsita, nec quibus nova nupta comatur ; sed boves et frenatum* « *equum et scutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor* « *accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert :*

(1) *De Moribus Germanorum*, XVIII.

« *hoc maximum vinculum, hæc arcana sacra, hos conjugales* « *deos arbitrantur. Nec se mulier extra virtutum cogitationes,* « *extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii* « *auspiciis admonetur venire se laborum periculorumque sociam,* « *idem in pace, idem in prælio passuram ausuramque : hoc* « *juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant* (1).

Après l'établissement des barbares au sein des provinces conquises, nous retrouvons cet usage, dans le passage suivant de la loi des Wisigoths : « *Prius cum puellæ parentibus colloquatur, et* « *si obtinuerit ut eam uxorem habere possit, pretium dotis paren-* « *tibus ejus ut justum est impleatur* (2) ; » et, malgré le silence de la loi Salique et de la loi Burgonde, les formules de Marculfe attestent qu'il était en vigueur chez les Saliens et chez les Bourguignons. Non-seulement la loi Ripuaire constatait cette pratique, mais elle la rendait obligatoire, et, par une disposition qui nous donne le premier exemple d'un douaire coutumier, elle assurait à la femme survivante, qui n'avait pas été dotée, cinquante solides d'or pris sur les biens de son mari à titre de dot, et le tiers des biens qui avaient été le fruit du travail commun des deux époux : « *Si autem, per seriem scripturarum, ei nihil* « *contulerit, si virum supervixerit, L solidos in dotem recipiat,* « *et tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint,* « *sibi studeat vindicare ; vel quidquid ei in morgangoba traditum* « *fuerat, similiter faciat* (3). »

Le morgengabe ou don du matin ne se rattachait pas à une idée aussi touchante et aussi élevée que celle de la dot germanique ; il témoignait, au contraire, des instincts sensuels et grossiers des barbares : c'était un présent offert par le mari à la nouvelle épousée, le matin qui suivait la première nuit de noces, sous l'empire de sentiments moins nobles et moins désintéressés. Cet usage, que Tacite n'avait pas observé, ne figure pas non plus dans la loi Salique ; mais sa pratique nous est affirmée par les lois des Ripuaires (4), des Burgondes (5) et des Lombards (6) ; et,

(1) *Id. ibid.*
(2) III, II, 8.
(3) Tit. XXXIX, *De dotibus mulierum*, art. II.
(4) XXXVIII, 2.
(5) XLII, 2.
(6) Rotharis, 201, 233.

comme ces présents, inspirés pas la passion, devaient être souvent exagérés, nous voyons que, de bonne heure, on s'était inquiété de les renfermer dans de justes limites. Ce morgengabe ne devait pas avoir, sur l'avenir, la même influence que la dot; nous en retrouverons cependant l'un des traits caractéristiques dans le douaire à une certaine époque et dans certaines Coutumes.

2. — Quelque temps après l'établissement des Francs dans la Gaule, le morgengabe, qui faisait, en quelque sorte, double emploi avec la dot, et qui, pour le motif que nous avons indiqué, devait être moins favorable, tomba en désuétude. La dot germanique, au contraire, ne se maintint pas seulement dans le droit des Germains, mais s'étendit même aux Gallo-Romains; en effet, l'Église, qui, dans ces temps troublés, s'était consacrée, d'une façon toute spéciale, à la défense des faibles, ne pouvait qu'encourager une institution qui assurait à la femme un veuvage honorable et la mettait à l'abri des dangers auxquels une situation précaire l'aurait exposée. Elle ne se borna pas à favoriser la dot germanique; elle s'autorisa du pouvoir à peu près illimité qu'elle exerçait sur la célébration des mariages, pour en faire une loi obligatoire, non-seulement pour les Francs, qui en observaient fidèlement l'usage, mais même pour les Gallo-Romains, qui y étaient jusqu'alors demeurés étrangers; et, dès l'année 524, un canon du concile d'Arles décida que nul ne serait admis au mariage produisant des effets civils, s'il n'affirmait, devant le prêtre, avoir constitué une dot à sa femme : « *nullum* « *sine dote fiat conjugium* ; » et cette décision, bientôt consacrée par le pouvoir civil, prit ainsi place dans le droit de la monarchie franque.

Cette règle dut être fidèlement observée pendant la durée des deux premières races; mais, sous les premiers Capétiens, se produisit, dans la société conjugale, un changement important qui exerça une influence considérable sur la pratique du douaire : l'ancienne société d'acquêts, qui n'assurait à la femme qu'un tiers dans le partage des acquêts, fut remplacée par le régime de la communauté, réservant un droit égal à chacun des conjoints ; il sembla, dès lors, que la femme, traitée par la loi aussi favorablement que le mari, n'eût plus besoin de la protection spéciale du douaire ; il n'était pas permis de l'en priver absolument, puis-

que la constitution d'une dot, de la part du mari, était une condition préalable du mariage; mais, comme la loi n'avait pas indiqué le montant du douaire qui pourrait être exigé, on s'autorisait de cette lacune pour n'assurer aux femmes qu'un douaire insignifiant, qui permît seulement d'affirmer, devant le prêtre, que la dot prescrite avait été constituée. Toutefois, certaines chartes du XIe siècle nous révèlent que souvent, à cette époque postérieure à la pratique du régime de communauté, le futur mari assurait à sa femme un douaire égal à la moitié de ses immeubles présents; et un savant professeur (1) s'est efforcé de rattacher cette coutume à un second changement introduit dans la situation de la femme mariée par la substitution de la communauté à la société d'acquêts : d'anciennes formules nous montrent le mari, administrateur de la société d'acquêts, faisant intervenir sa femme dans un acte d'aliénation des biens acquis en commun, pour en assurer la validité; on peut donc en conclure que la femme avait un droit propre et, dès à présent, certain aux biens composant cette société ; le mari était, au contraire, seigneur et maître de la communauté, et la femme n'avait, sur les biens qui en faisaient partie, qu'un droit incertain, subordonné à la condition de leur existence dans le patrimoine de la communauté au moment du partage : sa situation était donc, à cet égard, moins avantageuse et plus exposée; aussi était-il naturel que, pour compenser l'incertitude de son droit aux biens communs, le mari lui eût assuré la moitié des immeubles qu'il possédait au jour du mariage.

3. — Quoi qu'il en soit de la relation de ces deux faits, il est certain que, au commencement du XIIIe siècle, l'usage d'un douaire sérieux, destiné à assurer à la femme un veuvage honorable, était tombé en désuétude. Il fallut un acte de l'autorité royale pour remédier à cet abus : c'est ce que nous apprend le passage suivant de Beaumanoir: « La general coustume des douaires de ce « que le feme emporte le moitié de ce qui li hons a au jor qu'il « l'espouse, si comme j'ai dit dessus, si commencha par l'esta- « blissement li bon roi Phelippe, roi de France, liquels regnait « en l'an mil deus cens et quatorze. Et ces establissement com- « manda il a tenir par tout le roiame de France, exceptée li cou-

(1) M. Chambellan, à son cours, leçon du 27 juin 1872.

« ronne et plusors baronnies tenues du roiame, lesquels ne se « partent pas à moitié par le douaire, ne n'enportent les dames « en douaire, fors ce qui lor est enconvenencié en fesant le « mariage. Et devant ces establissement du bon Roy Phelippe « nule feme n'avait douaire, fors tel qui li estait convenencié au « mariage. Et bien apert que le coustume estait tele anciennement, par une parole que li prestres fait dire à l'omme quand « il espouse, car il dist : « Du doaire qui est devisés entre mes « amis et les tiens, te deu (1) ».

C'est ainsi que s'établit en France le douaire coutumier, dont nous pouvons reporter l'introduction à une période de neuf années, comprise entre l'an 1214, dont parle Beaumanoir, et l'an 1223, date de la mort de Philippe Auguste.

A cette même époque, l'introduction, dans le droit civil, de la distinction canonique du mariage célébré, *matrimonium ratum*, et du mariage consommé, *matrimonium consummatum*, avait détourné le douaire de ses véritables principes, pour le rapprocher de l'ancien morgengabe ; ainsi, la femme ne gagna plus son douaire, en vertu de la célébration du mariage, mais seulement par l'effet de la cohabitation; et, désormais, le douaire n'est plus présenté comme un secours destiné à assurer à la femme un veuvage honorable, mais comme une sorte de compensation pour la perte de sa virginité : « *in pretium defloratæ* « *virginitatis* ». Heureusement, les réformes du XIVe siècle ramenèrent le douaire dans sa véritable voie ; et, depuis lors, en droit commun, la femme gagna son douaire dès le moment même et par le seul effet de la bénédiction nuptiale ; mais quelques Coutumes persistèrent à maintenir cette distinction singulière, et, dans les Coutumes de Valois, de Ponthieu, de Cambray, de Bretagne et de Normandie, il demeura toujours vrai que la « femme « gagne son douaire au coucher (2). »

Beaumanoir paraît bien indiquer que le douaire légal, réglé par Philippe-Auguste, n'assurait à la femme que la moitié des immeubles possédés par le mari à l'époque du mariage ; mais ce droit ne tarda pas à s'étendre, et, avant la fin du XIIIe siècle, le même auteur nous le fait voir comprenant les mêmes biens qui

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, capitres XIII, *Des Douaires*, 12.
(2) Art. 367, Coutume de Normandie.

devaient le composer à l'époque de la rédaction des Coutumes et jusqu'à la fin de la monarchie : « S'auscune descendue d'eritage « vient à l'omme el tans qu'il a feme, comme de son pere ou de « se mere ou de son aiol ou de s'aiole ou de plus loins en des- « cendant, et li hons muert puis cele descendue, ains que le « feme : le feme emporte le moitié, par le reson du doaire. Mais « se le descendue vient après ce que li hons est mors, tout soit « ce qu'ele en ait enfans ele n'i pot demander douaire ; car li « barons n'en fu oncques tenans, ains vient as hoirs (1). »

Il fallait faire une autre distinction, à l'égard des biens acquis d'un parent collatéral : « Se tere esquiet de costé a celi qui « est mariés, comme d'oncle ou d'autain, de frère ou de sereur, « ou de plus lointaing degré de lignage, et li hons muert, le « feme n'i a nul douaire en tel manière d'esqueance. Mais s'aus- « cune tel esquence est esqueue à l'omme avant qu'il ait espousé, « il est aperte coze qu'ele en est douée, aussi bien comme du « propre heritage à l'omme (2). »

4. — Dès la fin du XIIIe siècle, nous voyons aussi apparaître le douaire des enfants; sans doute, Beaumanoir semble bien l'exclure formellement dans le texte suivant : « Si uns hons, par « nostre coustume, a une feme de le quele il a enfans, et le « mere muert, li hons ne laira pas por ses enfans, s'il li plest, à « vendre son heritage, tout soit ce que le mere as enfans fust doée « de le moitié; car douaire par nostre coustume, n'ahirete pas « enfans en manière que li peres n'en puisse fere se volenté de « son heritage puis le mort de se feme (3). » Mais, ailleurs, il restreint aux biens nobles cette faculté du père après la mort de sa femme : « Che que noz avons dit par plusors resons que « douaires n'ahirete par le coustume de Biavoisis, noz l'enton- « dons des heritages qui sont tenu en fief; car li heritage qui sont « tenu en vilenage se partissent selonc les douaires; si comme il « avient que uns hons ait eu trois femes et enfans de çascune « feme, et après li peres muert : li enfant de le premiere feme « emportent le moitié de toz les vilenages par le reson de ce que « lor mere en fut douée ; et li enfant de le seconde feme emportent

(1) Beaumanoir, *op. et loc. cit.*, 14.

(2) *Id. ibid.*, 13 ; — *Sic : Le Grand Coustumier de France*, liv. II, tit. 23, page 129, *verso*, édition de 1539.

(3) *Id. ibid.*, 4.

« de l'autre moitié le moitié, c'est a entendre le quart de tout « l'eritage, por ce que de tant fut lor mere douée. Et li enfant de « le tierce feme emportent de l'autre quart le moitié, c'est a en- « tendre l'uitisme de tout por ce que de tant fut lor mere douée. « Et quand ces parties sont fetes, il demeure en l'iretage un wi- « tisme..... (1). »

Quoi qu'il en soit de l'interprétation de ce texte, la réserve, au profit des enfants, des biens qui avaient fait l'objet du douaire de leur mère, est indiquée par les divers monuments de la pratique du XIVe siècle. D'après les Décisions de Jean des Mares, « Doaire Coustumier ou exprés, est propre heritage as enfans nez « d'iceluy Mariage, en telle manière que ou préiudice desdits « enfans, le père ou mère ne le puent vendre, aliener, ne char- « gier, sans le consentement desdits enfans eulx estans aagiez, se « ce n'est par auctorité de Iustice, ou par poureté iurée (2). » La même remarque est faite expressément dans le Grand Coutumier de Charles VI (3) et dans les Coutumes notoires du Châtelet, qui distinguent fort bien ce droit de leur vocation héréditaire : «... et « puent iceux enfants après la mort de leurs pere et mere, en joir « paisiblement sans doute de creanciers du pere seul, et dont ils « ne sont heritiers aucunement; et se aucun creancier de leur « pere seulement fait execution sur iceux heritages du Douaire « venus, et les fait executer après la mort d'iceux père et mère, a « tort le fait, et ont les enfants juste cause d'opposition à tout ce « qu'on y fait (4). »

5. — Depuis l'Ordonnance de Philippe Auguste, qui avait attribué à la femme survivante l'usufruit de la moitié des biens de son mari, le douaire conventionnel était fort négligé : Beaumanoir ne le mentionne même pas; au XIVe siècle, il était l'objet d'une grande défiance; et, dans la crainte qu'il ne favorisât, non plus les anciens abus, contre lesquels cette Ordonnance avait voulu défendre les femmes, mais un excès contraire, on l'avait entouré de mesures restrictives qui ne lui laissaient plus un grand intérêt. Ainsi, d'après les Coutumes notoires, « Mary ne puet

(1) *Id. ibid.*, 18.

(2) *Décisions de messire Jean des Mares, conseiller et advocat du Roy au Parlement*, CCLXXXIII et CXVII.

(3) Livre II, titre XXIII, page 129, *verso*, édition de 1539.

(4) *Coustumes tenues toutes notoires et jugées au Chastelet de Paris*, LXXXII.

« douer sa femme, que de Douaire coustumier, c'est à savoir de « la moitié de ses biens, et non plus (1); » et les Décisions de Jean des Mares reproduisent la même défense générale (2); mais, dans un autre passage, elles ne l'appliquent plus qu'aux nobles : « Un noble ne puet doer sa famme, par convenance expresse, « outre la moitié de ses biens : autrement est en personne non « Noble (3) ».

Une autre preuve de la défaveur du douaire conventionnel, à cette époque, résulte de la décision suivante du même auteur: « La famme son mary mort, est censée estre doée et havoir la « possession et saisine du Doaire Coustumier, sans ce qu'il lui « soit baillié par les hoirs de son mary; autrement est en Doaire « espécialement constitué, sans expresses convenances..... « *Item* Doaire expres ne queurt jusques à tant qu'il soit de- « mandé (4). »

Mais le douaire conventionnel ne fut pas toujours aussi mal traité; les Coutumes rédigées au XVIe siècle accordèrent une grande liberté à ces sortes de conventions, et nous verrons bientôt quelles conséquences en résultèrent au préjudice du douaire coutumier et même du principe qui assurait un douaire à toute femme mariée.

Observons encore que, d'après les Décisions de Jean des Mares, « Li homs ne puet doairer sa famme, ne a elle a cause de Doaire, « soy obligier durant le mariage d'eux deux, et si fet le con- « traire, l'obligacion est nulle et de nul effet (5). »

Enfin, à cette même époque, le Grand Coutumier de Charles VI nous apprend que la femme pouvait être déchue du douaire : « *Item dicunt quidam ut si mulier peccavit in legem matrimonii,* « *perdit dotem si probetur ut est verum, si propter hoc fuerit se-* « *parata judicio Ecclesiæ...* (6). »

6. — De ce qui précède, il résulte que, au XIVe siècle, le douaire coutumier avait déjà reçu les règles générales qu'il devait conserver pendant toute la durée de notre ancien droit. Les Cou-

(1) LIX.
(2) CLXXV, *in fine.*
(3) CCXVIII.
(4) CCXVI.
(5) CCXIX.
(6) *Loc. cit.*

tumes rédigées au XVIe siècle n'eurent plus qu'à tirer les conséquences de ces principes, et nous allons rechercher, dans les quatre sections suivantes, l'interprétation que leur avaient donnée la doctrine et la jurisprudence. Nous examinerons successivement : Quelle était la nature du douaire ; au profit de quelles personnes et à partir de quel moment il existait; — Quels biens en étaient l'objet ; — Quand et comment il pouvait être exercé; — enfin, Quel était le droit de la douairière et comment elle en pouvait être déchue.

SECTION PREMIERE

QUELLE ÉTAIT LA NATURE DU DOUAIRE; AU PROFIT DE QUELLES PERSONNES ET A PARTIR DE QUEL MOMENT EXISTAIT-IL?

SOMMAIRE

1. Le douaire coutumier de la femme n'était pas une donation.
2. Il en était ainsi du douaire préfix même supérieur au coutumier.
3. Et du douaire des enfants, dans les Coutumes qui le leur assuraient.
4. Il fallait pourtant qu'il s'agît d'un véritable douaire, et non d'une libéralité déguisée.
5. Quel droit la femme étrangère avait-elle au douaire?
6. Tout douaire suppose un mariage valable, ou au moins, putatif.
7. Faculté de renoncer au douaire.
8. Diversité des Coutumes à l'égard du douaire des enfants. — D'après quelle Coutume devait-on décider s'ils avaient droit au douaire coutumier ou préfix?
9. Point de départ du douaire coutumier ou préfix.

1. — Il résulte clairement des notions historiques qui précèdent que le douaire était un droit assuré à la veuve et aux enfants du mariage par la loi et non par la libre disposition du mari : il est donc évident que ce mode d'acquisition ne pouvait être considéré comme une libéralité faite aux douairiers.

2. — Mais le seul douaire garanti par la loi est le douaire coutumier, et, lorsque les parties, usant de la faculté, qui leur est offerte, de pourvoir autrement aux intérêts de la femme et des futurs enfants, sont convenues d'un douaire conventionnel, il pourrait sembler qu'une telle disposition, n'émanant plus directement de la loi, mais seulement de la libre volonté des contractants, par la permission de la loi, doit être considérée comme une donation faite par le mari à sa femme et à ceux de ses enfants qui voudront en profiter. Il n'en était cependant pas ainsi, car la loi, en autorisant les futurs époux à déroger à ses dispositions sur le douaire coutumier, n'avait fait que leur permettre de régler, de la façon qui leur conviendrait le mieux, l'exécution de l'obligation imposée au mari, par le fait seul du mariage, d'assurer à sa femme un veuvage honorable. Il est vrai que, depuis le

XVIIe siècle, on admit que les futurs époux pourraient, par leur contrat de mariage, non-seulement s'écarter des règles du douaire coutumier, mais encore exclure toute espèce de douaire; mais il n'en demeura pas moins certain que la célébration du mariage rendait la femme créancière du douaire, car, pour qu'elle en fût privée, il ne suffisait pas que le mari eût refusé de le lui constituer, il fallait qu'elle y eût expressément renoncé et qu'elle eût ainsi affranchi son mari de cette dette, comme elle aurait pu le libérer de toute autre obligation.

Quand le douaire préfix était supérieur au douaire coutumier, pouvait-on encore le considérer comme une convention à titre onéreux? Ne devait-on pas plutôt décider que, dans cette hypothèse, il contenait une véritable libéralité, au moins jusqu'à concurrence de la portion qui excédait le douaire coutumier? Il paraît, tout d'abord, difficile de ne voir qu'une simple convention à titre onéreux dans l'acte qui assure aux douairiers une valeur supérieure à celle dont la loi les constitue créanciers du mari : on ne comprendrait pas qu'un débiteur pût promettre à son créancier une somme supérieure au montant de sa dette, sans lui faire une libéralité, ni qu'un père de famille pût attribuer à l'un de ses enfants une légitime supérieure à la moitié de sa part héréditaire, sans lui faire une véritable donation; et, bien qu'une pareille convention se présente sous la forme d'un acte à titre onéreux, on n'hésitera pas à la traiter comme un acte à titre gratuit : telle semblerait devoir être, pour le même motif, la nature du douaire préfix supérieur au coutumier; de façon que, malgré le nom de douaire donné à toute la convention, il faudrait y distinguer deux parties, l'une, ayant pour objet une valeur égale à celle du douaire coutumier, que l'on traiterait comme un acte à titre onéreux, l'autre, comprenant tout ce qui excède le taux fixé par la Coutume, que l'on assimilerait à une donation.

Cependant nos anciens auteurs ne s'étaient pas laissé toucher par ces considérations ; ils n'avaient pas cru que l'obligation, imposée au mari, d'assurer à la femme un veuvage honorable, eût un objet nécessairement restreint aux limites du douaire coutumier; ou plutôt, d'après eux, l'objet de son obligation était l'assurance elle-même de cette situation convenable à laquelle la femme avait droit; il était donc naturel que la détermination de la valeur qui devait, à cet effet, lui être attri-

buée, fût entièrement abandonnée aux parties, et, quelque modérée, quelque équitable qu'elle fût, d'ailleurs, en principe, l'évaluation que la loi avait dû en faire, pour le cas où les futurs époux auraient négligé de s'en expliquer, ne pouvait pas être considérée comme une limite imposée aux conventions : en effet, comme nous allons le voir bientôt, la Coutume donnait à la femme, pour son douaire, une quote part de certains biens du mari; or il pouvait arriver que ces biens fussent une portion si minime du patrimoine de celui-ci que la quote part afférente à la femme fût absolument insuffisante pour lui assurer la situation convenable dans laquelle la loi a voulu la placer. N'était-il pas heureux, dans cette hypothèse, que les parties fussent affranchies des limites trop étroites du douaire coutumier, et pouvait-on alors, avec quelque raison, considérer comme contenant une libéralité le douaire conventionnel qui excédait le taux fixé par la loi? Seuls, les futurs époux et ceux qui les assistent, peuvent déterminer les besoins de la femme, et, par conséquent, évaluer le douaire qui doit l'aider à y subvenir; enfin, puisque la femme ne fait pas une libéralité à son mari en acceptant un douaire inférieur à celui que la loi lui assure, on ne peut dire non plus qu'elle en reçoive une du mari qui lui accorde un douaire excédant le taux légal.

Aussi était-il admis universellement que le douaire conventionnel, même supérieur au douaire coutumier, ne pouvait pas être traité comme une libéralité, et, par conséquent, n'était pas soumis à l'insinuation (1). On en concluait aussi communément qu'il ne pouvait être réduit par l'action en complément de légitime (2); cependant, Lebrun voulait qu'il fût réductible, comme une libéralité ordinaire, jusqu'à concurrence de la partie qui excédait le douaire coutumier (3); et, par une singulière anomalie, résultant du soin extrême que prenait la loi de protéger les enfants contre les dispositions de leurs parents remariés, envers leurs nouveaux conjoints, Pothier lui-même soumettait à la réduction, prescrite par l'Édit des secondes noces, le douaire

(1) Voir notamment : Renusson, *Traité du douaire*, ch. IV, nos 3, 4 et 5; Pothier, *Traité du douaire*, Ire partie, ch. I, art. II. nos 5 et 6.

(2) *Sic* : Pothier, *op. et loc. cit.*

(3) *Op. cit.*, liv. II, ch. III, sect. VII, no 6.

préfix supérieur au coutumier (1). Enfin, Ricard allait même jusqu'à prétendre que le douaire coutumier pourrait se trouver réduit au profit des enfants du premier lit, quand il était exorbitant par rapport aux biens de la seconde femme (2).

3. — Le douaire des enfants n'était autre que celui de la femme auquel ils avaient un droit propre, consacré par la loi ; sa nature devait donc être la même ; aussi, dans toutes les Coutumes qui leur reconnaissaient ce droit, avait-on admis, sans difficulté, que leur douaire coutumier ou préfix ne devait pas être considéré comme une libéralité ; mais, dans certaines Coutumes, le douaire de la femme n'était pas propre aux enfants, et, pour que ceux-ci pussent y prétendre, il fallait que ce droit leur eût été expressément reconnu par le contrat de mariage de leurs parents ; lorsqu'il en était ainsi, la constitution d'un tel douaire, n'ayant d'autre origine que la libre disposition du mari, ne pouvait être considérée comme un acte à titre onéreux, et l'on ne faisait aucune difficulté de la traiter comme une donation ordinaire.

4. — Les motifs que nous avons fait valoir pour démontrer que le douaire conventionnel, même supérieur au coutumier, n'était pas une libéralité, ne s'appliquent qu'à la constitution d'un véritable douaire, proportionné à la fortune du mari et à la situation que peut raisonnablement réclamer la femme survivante ; mais faut-il appliquer la même solution à l'attribution, à titre de douaire, de valeurs tellement considérables qu'il est impossible de n'y pas voir une véritable libéralité déguisée sous l'apparence du douaire ? Quelques auteurs ont pensé qu'un douaire aussi excessif devrait, même encore, être considéré comme un arrangement à titre onéreux relatif à l'acquittement d'une obligation ; mais nous aimons mieux admettre que les parties, n'ayant pas voulu, dans cette hypothèse, constituer sérieusement un douaire, seront traitées comme si elles n'avaient pris aucune disposition à cet égard ; leur prétendue constitution de douaire sera considérée comme une libéralité imputable sur le douaire et réductible, jusqu'à concurrence de ce qui excède la valeur du douaire coutumier auquel la femme pourra se trouver réduite s'il y a lieu (3).

(1) *Op. et loc. cit.*
(2) *Op. cit.*, IIe partie, ch. IX, gl. 2, nos 1220-1225.
(3) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*

5. — Le droit au douaire coutumier, bien moins encore que le droit à une succession ouverte, ne pouvait être considéré comme une attribution du droit des gens : c'était un pur droit civil; et il semble bien que, à ce titre, il devait être refusé à toutes les femmes étrangères; cependant, on faisait à cette règle une exception en faveur de la femme étrangère qui épousait, en France, un Français, ou même, suivant Pothier (1), un étranger domicilié en France. Sans doute, elle ne pouvait prétendre tenir ce droit de la Coutume, qui n'était pas faite pour elle; mais, comme, dans le pays auquel appartenait son mari, ou dans lequel il était domicilié, il était d'usage constant que tout homme marié devait un douaire à sa femme, le mari, qui n'avait fait aucune convention à cet égard, n'était pas censé avoir voulu déroger à l'usage des lieux; il était donc considéré comme ayant tacitement constitué à sa femme un douaire, dont le montant devait naturellement être déterminé d'après le même usage, c'est-à-dire, d'après la règle du douaire coutumier (2). Ainsi, c'était un véritable douaire conventionnel que la femme réclamait sous le nom de douaire coutumier. Quant au douaire conventionnel expressément stipulé, il n'y avait aucune difficulté à le sanctionner, quels que fussent d'ailleurs le domicile et la nationalité des parties.

6. — Le douaire était un des effets civils du mariage; il ne pouvait donc être dû qu'en vertu d'un mariage valable; il est, d'ailleurs, évident que le vice résultant de l'impuberté de l'un des conjoints ne pouvait plus être invoqué après que celle-ci avait cessé; de plus, la femme, qui avait ignoré la cause de nullité de son mariage, pouvait se prévaloir de sa bonne foi pour réclamer son douaire, et les enfants du mariage putatif devaient profiter de la même faveur.

7. — En vertu d'un principe qui remonte aux lois barbares et à l'origine même de la monarchie franque, toute femme devait avoir un douaire, et nulle convention matrimoniale ne pouvait l'en priver. Mais, comme la quotité du douaire dont elle devrait se contenter n'avait pas été fixée, comme celle de la réserve ou de la légitime, et que, d'ailleurs, on pouvait, par d'autres moyens,

(1) *Op. cit.*, 1re partie, ch. I, art. III, n° 7.
(2) *Sic* : Renusson, *op. cit.*, ch. II, n° 13; Pothier, *id. ibid.*

lui assurer un veuvage honorable, c'est-à-dire, atteindre le but que la loi s'était proposé en instituant le douaire, il n'est pas bien étonnant que, au XVIIe siècle, on ait admis, contrairement à la tradition constante, que la femme pourrait valablement, dans son contrat de mariage, renoncer à toute espèce de douaire.

8. — D'après le droit commun, le douaire coutumier ou préfix de la femme était propre aux enfants du mariage (1), qui ne pouvaient en être exclus que par une clause formelle du contrat de mariage; mais plusieurs Coutumes décidaient, au contraire, que les enfants n'auraient d'autre douaire que celui qui leur serait expressément constitué; comme les règles du douaire coutumier appartenaient au statut réel, c'était seulement d'après la Coutume dont dépendaient les immeubles du mari, que l'on devait décider si les enfants pouvaient réclamer un douaire; et, quand ces immeubles dépendaient de différentes Coutumes ayant à cet égard des dispositions contraires, les enfants ne pouvaient demander leur douaire que sur les immeubles situés sur le territoire d'une Coutume qui leur accordait ce droit; enfin, si, parmi les immeubles du mari, se trouvaient des rentes constituées n'ayant aucune situation qui leur fût propre, pour savoir si elles seront affectées au douaire des enfants, il faut s'en référer à la Coutume du domicile du mari, soit au moment du contrat de mariage, s'il les possédait déjà à cette époque, soit, dans le cas contraire, au moment où le mari les a acquises, sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'aucun changement postérieur.

Le douaire préfix, au contraire, n'existant qu'en vertu du contrat de mariage, devait dépendre du statut personnel, quand même il aurait pour objet des immeubles; et, comme le mari, qui s'était engagé à le fournir, avait dû naturellement penser que l'étendue de son obligation serait déterminée d'après les dispositions de la Coutume sur le territoire de laquelle était son domicile, c'est de celle-ci que dépendait le droit des enfants au douaire constitué.

Lorsque le mari, au lieu d'indiquer, dans le contrat de mariage, l'objet et l'étendue du douaire de la femme, avait simplement déclaré qu'elle aurait droit au douaire coutumier, il semble bien que, pour savoir si les enfants en auront la propriété, il

(1) Art. 249 et 255, Coutume de Paris.

faille s'en rapporter à la Coutume de la situation des immeubles affectés à ce douaire. Cependant, comme le douaire coutumier n'avait lieu qu'à défaut de toute convention à cet égard (1), il faut bien reconnaître que, en dépit des termes du contrat, le douaire dont il parlait n'était pas un véritable douaire coutumier, mais plutôt un douaire conventionnel, constitué par le contrat, dont l'objet seul devait être déterminé par la Coutume : c'est donc aussi de la Coutume dont les dispositions serviront à interpreter le contrat, c'est-à-dire, de la Coutume du domicile du mari que dépendait le droit des enfants à la propriété de ce douaire.

Ajoutons encore que les petits-enfants nés des enfants prédécédés devaient être considérés comme issus du mariage : aussi avaient-ils à ce titre un droit propre au douaire dû par leur aïeul, et pouvaient-ils l'exercer, de leur chef, quand il ne s'était pas ouvert dans la personne de leur père ou de leur mère.

Enfin, même dans les Coutumes de droit commun, le douaire des enfants était moins favorable que celui de la femme, et l'on décidait communément que, dans le cas où la succession ne suffirait pas à acquitter tout à la fois le capital du douaire dû aux enfants et la jouissance assurée à la veuve, le droit des enfants devrait être réduit pour permettre de conserver intact l'usufruit de leur mère (2).

9. — La plupart des Coutumes décidaient, conformément au droit commun, que le douaire coutumier prenait naissance au moment même de la célébration du mariage; certaines Coutumes, au contraire, reproduisant la distinction canonique du mariage simplement célébré, *matrimonium ratum*, et du mariage consommé, *matrimonium consummatum*, qui avait autrefois prévalu, faisaient dépendre l'existence du douaire, non pas de la consommation même du mariage, mais du fait que la femme eût « mis le pied au lit après être épousée avec son seigneur et « mari, encore qu'il n'ait jamais eu affaire avec elle (3) ; » de sorte que, si le mari venait à mourir subitement, entre la célé-

(1) Art. 247, Coutume de Paris.

(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. II, n° 61 ; Renusson, *op. cit.*, ch. X, n°s 22-23 ; — *Contra* : Lemaître, Coutume de Paris, art. 249.

(3) *Sic* : Cout. de Bretagne, art. 450 ; Coutume de Normandie, art. 352 ; Coutume de Valois, art. 102 ; Coutume de Cambrai, titre IV, art. III ; Coutume de Châteauneuf, ch. VIII, art. 55 ; Coutume de Boullenois, art. 97.

bration du mariage et la cohabitation requise, la femme n'aurait aucun droit au douaire sur les immeubles dépendant de ces Coutumes.

Le point de départ du douaire conventionnel devait, au contraire, être reporté à la date même du contrat de mariage; mais l'effet de la clause qui le constituait, comme celui de toutes les autres conventions matrimoniales, était subordonné à la célébration du mariage projeté, et c'était, sous la même condition que tous les biens possédés par le mari à cette époque y étaient affectés; de plus, quand le futur mari était domicilié sur le territoire d'une Coutume qui faisait dépendre l'existence du douaire d'une certaine cohabitation, c'était seulement depuis qu'elle avait eu lieu que le douaire était véritablement constitué.

Bientôt, d'ailleurs, nous verrons que, même après la célébration du mariage et sa consommation, le douaire n'était pas acquis aux douairiers, mais dépendait encore d'une condition suspensive dont nous aurons à déterminer les éléments.

SECTION DEUXIÈME

QUELS BIENS ÉTAIENT L'OBJET DU DOUAIRE?

SOMMAIRE

1. Quels biens étaient considérés comme immeubles, au point de vue du douaire?
2. Comment ces immeubles devaient-ils appartenir au mari lors du mariage?
3. Immeubles survenus depuis le mariage, qui étaient affectés au douaire.
4. Améliorations dont les douairiers pouvaient profiter.
5. Quotité du douaire.
6. Quand le mari avait été marié plusieurs fois, comment déterminait-on le douaire des enfants des différents lits?
7. Coutumes qui n'affectaient pas au douaire les mêmes biens que le droit commun.
8. Coutumes qui différaient du droit commun par l'attribution aux douairiers d'une quotité autre que la moitié des biens affectés au douaire.
9. De l'objet du douaire préfix. — Règles d'interprétation.
10. Cumul du douaire préfix et du don mutuel.
11. Coutumes qui limitaient le douaire préfix à la valeur du douaire coutumier. — Quelle était leur sphère d'application?
12. Quand la femme pouvait-elle opter entre le douaire préfix et le douaire coutumier?
13. Application de ce droit d'option au douaire des enfants.

1. — D'après l'article 248 de la Coutume de Paris, « Douaire « Coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient et « possède au jour des épousailles, et bénédiction nuptiale : Et de « la moitié des héritages qui depuis la consommation dudit « mariage et pendant icelui, échéent et adviennent en ligne « directe audit mari. » Bien que l'on ne considère ordinairement comme « héritages » que les immeubles corporels, cependant on admettait que ce mot était ici synonyme du mot « immeubles, » par lequel il était même remplacé dans l'un des articles suivants (1) ; le douaire devait donc aussi comprendre les immeubles incorporels, tels que les rentes foncières ou même constituées,

(1) Art. 253.

lorsque la Coutume, sur le territoire de laquelle le mari était domicilié au moment de son mariage, les réputait immeubles, et les offices vénaux ou domaniaux (1). Mais l'affectation des offices au douaire de la femme n'était que subsidiaire, et ne devait produire d'effet qu'à défaut d'autres immeubles suffisants (2); cependant Renusson voulait que les offices domaniaux fussent grevés du douaire d'une façon absolue, et réservait cette affectation subsidiaire aux seuls offices vénaux (3); enfin, bien que, en principe, le douaire des enfants eût le même objet que celui de la femme, Lebrun nous apprend que les offices même vénaux étaient affectés absolument au douaire des enfants (4).

L'usufruit et, dans les Coutumes qui les considéraient comme immeubles, les rentes viagères devaient aussi être grevés du douaire, dans le cas particulier où, n'étant pas constitués sur la tête du mari, ils existaient encore au moment de sa mort; Renusson ne voulait pas alors que la douairière perçût les fruits du fonds grevé d'usufruit ou les arrérages de la rente viagère, ce qui, dans le cas où l'usufruit ou la rente viagère, prendrait fin avant le douaire de la femme, absorberait le fonds même dont elle ne doit avoir que la jouissance, mais qu'elle eût droit seulement au revenu de la somme à laquelle l'usufruit ou la rente viagère aurait été estimée au décès du mari, et dont le capital aurait sans doute aussi, suivant lui, fait partie du douaire des enfants. Au contraire, suivant l'opinion de Pothier, qui avait prévalu, « ce n'est pas de l'estimation de l'héritage réversible et « de la rente viagère dont la douairière a l'usufruit; c'est de « l'héritage même, et de la rente même; elle doit donc percevoir « les fruits de l'héritage et les arrérages de la rente. Quoi qu'il « puisse arriver *ex accidenti* qu'elle en absorbe le fonds, dans le « cas auquel la réversion ou l'extinction de la rente arriveraient « de son vivant; il suffit qu'elle puisse mourir avant la réversion « ou l'extinction de la rente, pour qu'il soit vrai de dire qu'elle

(1) *Sic* : Lebrun, *op. cit.*, liv. II, ch. V, sect. I, n° 19; Renusson, *op. cit.*, ch. III, n°s 51, 52 et 53, et ch. V, n° 50; Pothier, *id.*, ch. II, art. II, § 1, n° 22.

(2) *Sic* : Lebrun, *id. ibid.*, n° 20; Renusson, *op. cit.*, ch. III, n° 60; Pothier, *id. ibid.*, n° 24.

(3) *Op. et loc. cit.*, n° 53.

(4) *Op. et loc. cit.*, et sect. II, n° 22.

n'en a que l'usufruit et que la propriété de l'héritier du mari soit quelque chose de réel (1). »

Enfin, le mobilier stipulé propre par le mari, même quant à tous ses effets, et les sommes d'argent que ses parents lui avaient données pour être employées en achat d'héritages ne devaient pas être grevés du douaire, bien qu'ils fussent fictivement considérés comme immeubles, car cette fiction doit avoir pour unique effet celui que la loi s'est proposé en l'introduisant, c'est-à-dire, d'exclure ces valeurs de la communauté, et, par conséquent, d'empêcher la femme d'y avoir aucun droit (2). Pothier (3) excluait même ces biens du douaire des enfants; mais, comme les motifs qui justifient cette exclusion à l'égard de la femme ne se rencontrent pas ici, il paraît plus raisonnable d'admettre, avec Lebrun (4), que les enfants douairiers pourront en réclamer leur part.

2. — Le droit des douairiers ne comprenait pas la moitié de tous les immeubles qui se trouvaient dans le patrimoine du mari au moment de sa mort, mais seulement, suivant la formule de la Coutume de Paris, ceux « que le mari tient et possède au jour des « épousailles et bénédiction nuptiale, » et ceux « qui depuis la « consommation du dit mariage et pendant icelui, échéent et « adviennent en ligne directe audit mari. »

Nous devons, dès à présent, remarquer que le point de départ de cette distinction n'était pas, comme l'indique notre article, la consommation du mariage, car, d'après le droit commun, le douaire existait par le fait seul de la bénédiction nuptiale, et affectait, dès ce moment, les biens du mari; ce point de départ n'était même pas toujours la célébration du mariage; en effet, toutes les fois que les futurs époux avaient fait un contrat de mariage, sans même qu'il fût besoin, comme le voulait Lebrun (5), qu'on y eût fait mention du douaire coutumier, les biens que le mari possédait à ce moment, ou qui lui avaient été donnés par ce contrat étaient, dès lors, affectés au douaire, sous

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 31.
(2) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, ch. III, n° 9; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 22; Pothier, *id. ibid.*, n° 26.
(3) *Op. cit.*, IIe partie, ch. I, art. II, § 1, n° 300.
(4) *Op. et loc. cit.*
(5) *Op. et loc. cit.*, n° 26.

la condition que le mariage projeté eût lieu (1). S'il en avait été autrement, le mari, en aliénant ses immeubles, jusqu'au mariage, aurait pu diminuer le douaire auquel la femme avait cru avoir droit en réglant ses conventions matrimoniales. Toutefois, pour abréger nos explications sur l'objet du douaire, nous ne mentionnerons ordinairement que la date du mariage, et nous ne nous en référerons à celle du contrat que lorsque quelque changement sera survenu, entre ces deux époques, dans le patrimoine immobilier du mari.

Dans la première classe des biens grevés du douaire, il faut comprendre les immeubles dont le mari était propriétaire au jour du mariage, et ceux sur lesquels il avait du moins un droit dès à présent constitué, quoique son existence fût subordonnée à la réalisation ou à la déchéance d'une condition suspensive ou résolutoire; mais il est bien évident que le droit des douairiers sur ces derniers biens dépendait des mêmes conditions que celui du mari. Tels sont les immeubles que le mari avait achetés avant le mariage, mais dont il n'était pas encore mis en possession, ceux qu'il avait achetés à réméré, ou, au contraire, qu'il avait vendus, soit avec faculté de rachat, soit par un contrat rescindable, ou qu'il avait donnés purement et simplement, lorsqu'il lui est depuis survenu des enfants, car toute donation faite par une personne sans enfants n'existe que sous la condition résolutoire que le donateur n'aura pas d'enfants (2); toutefois, nous devons remarquer que, dans les différentes hypothèses où le mari ne rentrait en possession d'un immeuble aliéné avant le mariage que moyennant la prestation d'une somme d'argent, Lebrun (3) ne voulait pas qu'il fût affecté au douaire, sans doute, parce que la femme, ayant part, comme commune, à l'indemnité que le mari doit fournir à la communauté pour tenir compte à celle-ci de la somme qu'elle a fournie pour reprendre l'immeuble, ne devait pas pouvoir, comme douairière, réclamer un droit sur cet immeuble lui-même; mais ces motifs ne peuvent être opposés à la femme renonçante, et il

(1) *Sic* : Ferrière, *Coutume de Paris*, art. 248; Renusson, *op. et loc. cit.*, n° 4; Pothier, *op. cit.*, Ire partie, ch. II, art. II, § II, n° 36.

(2) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, nos 12-15; Pothier, *id. ibid*, nos 30 et 31.

(3) *Op. et loc. cit.*, nos 20, 21 et 22.

aut décider, avec Renusson (1), que son douaire comprendra les immeubles ainsi rentrés dans le patrimoine de son mari. De même, en vertu de l'effet purement déclaratif des partages, le douaire devait porter sur la partie des biens indivis au moment du mariage qu'un partage postérieur avait attribuée au mari ; mais quand celui-ci avait obtenu, moyennant une soulte, une portion de l'immeuble supérieure à sa part indivise, les douairiers n'y pouvaient prétendre qu'à la condition de contribuer à l'indemnité ainsi fournie par le mari.

On pourrait croire que les biens dont le mari était, au jour du mariage, possesseur en vertu d'une substitution qui l'obligeait à les rendre après sa mort, devraient être assimilés à ceux qu'il possédait, à tout autre titre, sous condition résolutoire, et ne seraient, par conséquent, affectés au douaire que si la substitution ne pouvait produire son effet. Telle était bien aussi, en principe, la situation des biens substitués, à l'égard des douairiers; mais l'Ordonnance de 1747 avait apporté, à cette règle, diverses exceptions fondées sur l'intention présumée de l'auteur de ces dispositions, et depuis longtemps admises, avec quelques divergences, par la doctrine et la jurisprudence, à l'exemple du droit romain. Ainsi, d'abord, quand l'auteur de la substitution, dont le mari était grevé, était l'un de ses ascendants, les biens qui en étaient l'objet se trouvaient affectés aux douairiers, non pas d'une manière absolue, mais subsidiairement, pour le cas où les autres biens libres du mari ne seraient pas suffisants pour fournir le douaire (2). Pour justifier cette disposition, on faisait observer que l'auteur de la substitution avait dû naturellement souhaiter que celui de ses descendants qu'il en grevait pût faire un mariage convenable, et, par conséquent, assurer à celle qui serait sa femme un douaire suffisant; mais cette présomption n'est pas à l'abri de toute critique, car, quelque sollicitude que l'on puisse attribuer à l'auteur de la substitution envers celui qu'il a surtout considéré comme le moyen de faire parvenir ses biens à un autre, il est difficile de supposer qu'il ait voulu favoriser son mariage au préjudice de celui-là même qui est l'objet principal de sa disposition. L'Ordonnance de 1747 avait étendu cette faveur à toutes les femmes que pourrait successive-

(1) *Id. ibid.*
(2) Art. 45.

ment épouser le grevé (sauf dans le cas où les appelés étaient les enfants du premier mariage, à l'égard desquels les autres unions étaient défavorables); et, lorsque la substitution comprenait plusieurs degrés, aux femmes de tous les substitués (1). Enfin, par une autre dérogation au principe général, les biens compris dans une substitution faite par un parent collatéral ou par un étranger, soit en faveur des enfants du grevé, soit en faveur d'une autre personne, se trouvaient, pourvu que le grevé mourût sans enfants, subsidiairement affectés au douaire des mêmes personnes (2). On fondait cette dérogation sur ce motif que l'auteur de cette disposition, en favorisant ainsi les enfants du grevé, exprimait assez clairement l'intention que celui-ci pût faire un mariage convenable. On admettait, d'ailleurs, communément que l'auteur de l'une de ces substitutions pouvait, par une disposition expresse, soustraire les biens substitués à l'action des douairiers que la loi n'y appelait que conformément à sa volonté présumée (3).

Enfin, ajoutons que les immeubles présents du mari n'étaient affectés au douaire qu'à la condition de n'avoir pas été l'objet d'une clause d'ameublissement, car cette clause avait pour effet de leur faire perdre, à l'égard des époux, la qualité d'immeubles qui seule les soumettait au douaire. De plus, les immeubles ainsi ameublis tombaient dans la communauté : la femme avait donc sur eux un droit de copropriété qu'elle ne pouvait cumuler avec le droit au douaire (4). Il est vrai qu'elle perdait ce droit en renonçant à la communauté; mais, même alors, Pothier (5) excluait ces biens de son douaire, parce que, malgré sa renonciation, ou plutôt, à cause même de sa renonciation, il est certain qu'elle a eu ce droit de copropriété; et, comme il n'admettait pas que le douaire des enfants pût s'étendre à des biens libres de celui de la femme, il les excluait également de ces biens ameublis (6). Lebrun (7), au contraire, les comprenait

(1) Art. 52.
(2) Art. 53.
(3) *Sic* : Pothier, *op. et loc. cit.*, art. III, n° 67.
(4) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, n° 9; Lebrun, *id. ibid.*, n° 22; Pothier, *id. ibid.*, n° 28.
(5) *Id. ibid.*, n° 29.
(6) *Op. cit.*, IIe partie, ch. I, art. II, § I, n° 300.
(7) *Id. ibid.*

dans leur douaire, quand ils n'avaient pas recueilli, dans la succession de leur mère, une part de la communauté.

3. — Parmi les biens que le mari ne possédait pas encore au jour du mariage, seuls les immeubles qu'il avait, depuis cette époque jusque à celle de la dissolution du mariage, reçus de ses ascendants par succession, testament ou donation entre vifs, étaient affectés au douaire de la femme et des enfants. Cette distinction repose sur ce fait que, les biens des ascendants devant naturellement revenir à leurs descendants, ceux-ci ont une sorte de droit sur ces biens, même avant de les avoir recueillis, tandis que ceux qui leur étaient advenus à tout autre titre étaient de véritables acquisitions. D'après ce que nous avons dit précédemment, il paraît donc bien que, quand les époux ont fait un contrat de mariage, l'immeuble que le mari avait acheté entre la date du contrat et celle du mariage ne peut être grevé du douaire. Nous devons cependant remarquer que d'Argentré (1), Duplessis (2) et Lebrun (3) ont soutenu l'opinion contraire; mais nous ne croyons pas que leur système doive être suivi; en effet, si l'on s'attache à la date du contrat de mariage pour décider que tous les immeubles possédés antérieurement par le mari seront affectés au douaire, il paraît bien raisonnable de choisir le même point de départ pour déterminer ceux qui doivent en être affranchis parce qu'ils n'ont été acquis à titre onéreux que postérieurement.

4. — Les douairiers ayant, sur les biens qui leur sont affectés, un véritable droit réel, doivent profiter de tous les accroissements et de toutes les améliorations de ces immeubles : tel est l'accroissement résultant de l'alluvion; telles sont les améliorations provenant de causes accidentelles, ou même de plantations, réparations ou constructions faites par le mari ; mais il est bien entendu que les douairiers doivent une indemnité aux héritiers du mari pour toutes les dépenses faites par celui-ci, qui ont eu pour résultat d'augmenter la valeur des immeubles grevés du douaire.

5. — Tels étaient les biens affectés au douaire coutumier; les douairiers avaient sur eux un véritable droit réel, garanti par une hypothèque qui prenait rang à la date du mariage, pour

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 433, gl. 2.
(2) *Cout. de Paris* : *Traité du douaire*, ch. II. sect. I.
(3) *Op. et loc. cit.*, n° 27.

ceux que le mari possédait déjà à cette époque, et, à la date du jour où il en avait obtenu la propriété, pour ceux qui ne lui étaient survenus que pendant le mariage. D'ailleurs, à l'ouverture du douaire, tous ces biens ne devaient pas appartenir à la veuve, en usufruit, et aux enfants douairiers, en propriété ; le droit commun ne leur en accordait que la moitié; mais tous étaient affectés à la sûreté de ce droit et ne pouvaient être aliénés à son préjudice. Il est à peine besoin d'ajouter que les douairiers ne pouvaient pas réclamer la moitié de chacun des immeubles affectés au douaire, mais seulement la moitié de tous ces immeubles, en général, ou, du moins de tous ceux qui étaient situés sur le territoire de la même Coutume.

6. — Le principe de la division des immeubles affectés au douaire coutumier, en deux parts égales, l'une attribuée aux douairiers, l'autre réservée aux héritiers du mari, remonte à l'origine même de ce douaire établi par Philippe-Auguste. Son application ne présentait aucune difficulté, quand le mari n'avait contracté qu'un seul mariage; mais, dans le cas contraire, quel devait être le douaire des autres femmes et des enfants issus des autres mariages, et sur quels biens devait-il être pris? La Coutume de Paris a pris soin de le déterminer, en conciliant le droit de chaque épouse à la quotité de biens fixée par Philippe-Auguste avec la garantie des douaires antérieurement acquis; de sorte que chacune des femmes qui ont successivement épousé le même mari et, à leur défaut, les enfants issus de chacun de ces mariages successifs, doivent avoir la moitié des immeubles possédés par le mari, au jour de ce mariage, qui ne faisaient pas l'objet d'un douaire antérieur, et de tous ceux qui, pendant sa durée, lui sont survenus par succession, testament ou donation de l'un de ses ascendants. Ainsi, d'après l'article 253, « Quand le père « été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfants du « premier lit est la moitié des immeubles qu'il avait lors dudit « premier mariage, et qui lui sont advenus pendant icelui « mariage en ligne directe. Et le douaire coutumier des enfants « du second lit est le quart desdits immeubles ensemble, moitié « tant de la portion des conquêts appartenant au mari, faits pen- « dant ledit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis « la dissolution dudit premier mariage jusques au jour de la « consommation du second, et la moitié des immeubles qui lui

échéent en ligne directe pendant ledit second mariage. Et ainsi conséquemment des autres mariages. »

En dépit des termes généraux de cet article, il est bien évident que, si, au moment du second mariage, il n'existait aucun enfant du premier, les biens du mari, n'étant plus grevés d'aucun douaire antérieur, se trouveraient affectés tout entiers à celui de la seconde femme et des enfants du second lit, sans préjudice de la maxime coutumière : « douaire sur douaire n'a « lieu; » mais il en serait autrement si les enfants du premier mariage n'étaient morts que pendant la durée du second, car c'est au moment même de la célébration du mariage qu'il faut se reporter pour déterminer les biens qui doivent être affectés au douaire. D'ailleurs, l'article 254 porte expressément que, « Si les « enfans du premier mariage meurent avant leur père pendant « le second mariage, la veuve et autres enfans dudit second ma- « riage les survivant, n'ont que tel douaire qu'ils eussent eu, si « les enfans dudit premier mariage étaient vivans. Tellement « que par la mort des enfans dudit premier mariage le douaire « de la femme et enfans dudit second mariage, n'est augmenté. « Et ainsi conséquemment des autres mariages. »

D'après l'interprétation que nous avons donnée de l'article 253, il paraît également certain que, si le contrat du premier mariage prononce l'exclusion de tout douaire, l'existence des enfants de ce mariage ne peut avoir pour effet de diminuer le douaire de la seconde épouse. Toutefois, la plupart des auteurs (1) ont décidé le contraire, parce que, suivant eux, c'est beaucoup moins le titre de douairiers que le concours des enfants du premier mariage sur les biens de leur père, qui doit diminuer le douaire du second mariage ; mais cette opinion ne nous paraît pas conforme à l'esprit de la Coutume : dans l'article 253, elle ne réduit le douaire de la seconde femme qu'en considération du douaire du premier mariage, et seulement à l'égard des biens qui lui étaient affectés; et, si cet article ne contient aucune réserve, pour le cas où il n'y aurait aucun douaire antérieur, c'est que, à l'époque où il fut rédigé, l'exclusion du douaire ne pouvait être stipulée. C'est dans l'article 279, dont la substance est empruntée à l'Édit d'Henri II sur les secondes noces, et qui a été étendue aux

(1) Voir notamment : Ferrière, *Coutume de Paris*, art. 254; Pothier, *op. cit.* 1re partie, ch. II, art. II, § VI, n° 48.

libéralités du mari remarié, que les enfants du premier lit doivent trouver la protection dont ils peuvent avoir besoin contre les dispositions de leur père envers sa nouvelle épouse; et, puisqu'ils peuvent, de ce chef, faire réduire le douaire qui leur préjudicierait, c'est seulement à ce titre et dans les limites de l'Édit, et non pas toujours *a priori,* d'après l'article 253, que leur présence peut diminuer le douaire de la seconde femme de leur père.

D'après les mêmes principes, si le douaire du premier mariage était un douaire préfix inférieur ou supérieur au coutumier, nous n'hésiterions pas à décider que le douaire coutumier de la seconde femme ne sera pas celui qu'indique l'article 253, mais aura toujours pour objet la moitié des biens susceptibles d'être grevés d'un douaire coutumier, qui ne sont pas affectés à la garantie du douaire préfix; sauf, bien entendu, la réduction qui pourrait y être apportée en vertu de l'Édit des secondes noces.

7. — Tel était, suivant le droit commun, l'objet du douaire coutumier; mais plusieurs Coutumes avaient déterminé différemment, soit les biens qui devaient y être affectés, soit la quotité de ces biens à laquelle pouvaient prétendre les douairiers.

Ainsi, dans les Coutumes de Berry (1) et du Bourbonnais (2), le douaire comprenait, au lieu des biens que nous venons d'indiquer, tous les immeubles propres que le mari laissait à sa mort; on n'excluait du douaire que les conquêts de communauté, parce que la femme avait déjà sur eux un droit de copropriété; mais, quand les époux n'étaient pas en communauté, tous les immeubles laissés par le mari étaient grevés du douaire.

A Sedan (3), on ajoutait, aux biens ordinairement compris dans le douaire, les immeubles qui étaient advenus au mari pendant le mariage par succession, donation ou testament de l'un de ses descendants.

Enfin, quelques autres Coutumes, sans s'écarter, en principe, du droit commun, accordaient à la femme un douaire subsidiaire, pour le cas où le mari n'aurait aucun immeuble digne d'être pris en considération qui pût être l'objet du douaire coutumier ordi-

(1) Titre VIII, art. 11.
(2) Art. 250.
(3) Art. 204.

naire, pourvu, d'ailleurs, que le contrat de mariage ne contînt aucune clause relative au douaire. D'après la Coutume d'Orléans (1), ce douaire subsidiaire était fixé à l'usufruit du quart des conquêts échus aux héritiers du mari, c'est-à-dire, de tous les immeubles qui échappaient au douaire coutumier ordinaire, et dont la femme n'avait pas obtenu la propriété à la suite d'un partage de communauté; de plus, à défaut de conquêts, elle pouvait retenir la propriété du quart des meubles échus aux héritiers du mari. La Coutume du Bourbonnais (2) avait affecté à ce douaire subsidiaire la moitié en usufruit des meubles et conquêts échus aux héritiers du mari. Enfin la Coutume de Dunois avait fixé ce douaire subsidiaire à la somme invariable de soixante sous.

Mais, pour que la femme eût droit au douaire subsidiaire, suffisait-il que le mari n'eût aucun immeuble susceptible du douaire ordinaire, situé sur le territoire de l'une des Coutumes qui admettaient ce mode de protection extraordinaire, ou devait-on exiger que la femme n'eût absolument aucun douaire, d'après la loi de toutes les Coutumes qui régissaient les immeubles du mari? En faveur du premier parti, on pouvait alléguer que, les règles du douaire appartenant au statut réel, chaque Coutume ne pouvait déterminer celui qu'elle assurait à la femme que d'après les seuls immeubles soumis à son empire. Mais Pothier (3) remarquait, avec raison, que le douaire subsidiaire était un secours destiné à subvenir aux aliments de la femme qui ne trouvait, dans les biens de son mari aucun autre moyen de s'entretenir, et qu'il n'avait, par conséquent, aucune raison d'être, quand celui-ci laissait des immeubles affectés au douaire en quelque lieu qu'ils fussent situés. « On ne peut pas dire, » ajoutait-il, pour répondre à l'objection tirée du statut réel, « que la Coutume « d'Orléans, — par exemple, — sortirait des bornes de son ter- « ritoire, en apposant pour condition à son douaire subsidiaire, « que le mari n'ait aucuns propres, quoique situés sous d'autres « Coutumes; car, en apposant cette condition elle n'exerce aucun « empire sur les propres qui sont situés hors de son territoire; « ils ne sont pas l'objet de sa disposition, mais seulement de la « condition qui y est apposée. »

(1) Art. 221.
(2) Art. 256.
(3) *Op. et loc. cit.*, art. VI, § I, n° 109.

8. — La plupart des Coutumes qui s'étaient écartées de la quotité assignée, par le droit commun, au douaire coutumier, accordaient aux douairiers le tiers des immeubles affectés au douaire (1), et il paraît raisonnable de faire remonter l'origine de cette quotité à une Ordonnance de Jean sans Terre applicable à ces provinces alors soumises à la domination anglaise. La Coutume de Tours (2) ne dérogeait au droit commun qu'à l'égard des veuves de nobles, auxquelles le tiers seulement des biens susceptibles de douaire était réservé. En Franche-Comté, le douaire des femmes roturières, entièrement indépendant de la fortune du mari, avait pour objet le tiers en usufruit de ce qu'elles avaient apporté en mariage (3). Enfin, dans deux Coutumes locales dépendant de celles de Blois, quel que fût le patrimoine des deux époux, le douaire ne consistait jamais qu'en une somme d'argent, fixée, soit à cent sous, quand il n'y avait pas d'enfants du mariage, et à cinquante sous, dans le cas contraire, pour les femmes des gens de labour, soit à dix livres à prendre sur les meubles du mari, pour toutes les femmes roturières.

Cette variété des Coutumes, à l'égard des biens qui devaient être affectés au douaire, donnait une grande importance pratique au principe qui rattachait au statut réel les dispositions des Coutumes sur le douaire ; il en résultait que, quel que fût le domicile du mari, le droit des douairiers sur ses différents immeubles était réglé d'après les différentes Coutumes sur le territoire desquelles ils étaient situés. Mais il en était autrement des Coutumes qui, en ne donnant au douaire d'autre objet qu'une somme d'argent, lui enlevaient tout caractère réel ; pour qu'un tel douaire existât, il fallait que le mari fût, au moment de la bénédiction nuptiale, domicilié sur le territoire de l'une des Coutumes qui l'avaient adopté.

9. — Telles étaient les règles d'après lesquelles on déterminait l'objet du douaire coutumier : le choix des biens qui devaient composer le douaire préfix ou conventionnel de la femme et des enfants était, au contraire, entièrement laissé aux parties : il pou-

(1) Voir notamment : Cout. de Normandie, art. 367 ; Cout. de Bretagne, art. 455 ; Cout. du Maine, art. 313 ; Cout. d'Anjou, art. 299 ; Cout. de Poitou, art. 256 ; Cout. du Grand Perche, art. 111.

(2) Art. 326.

(3) Art. 26.

vait comprendre des meubles aussi bien que des immeubles, des corps certains ou une quotité quelconque des biens que le mari possédait au jour du mariage, ou qu'il laisserait à son décès, une somme d'argent ou une rente perpétuelle ou viagère; le douaire préfix de la femme pouvait même être constitué en pleine propriété; mais, comme il était ordinairement et naturellement viager, il était présumé tel, toutes les fois que le contrat de mariage n'indiquait pas clairement le contraire (1); toutefois, certaines Coutumes (2) avaient décidé expressément que le douaire préfix ayant pour objet une somme d'argent ou une chose mobilière serait censé constitué en propriété; pour savoir si l'on devait interpréter la constitution d'un tel douaire d'après le droit commun ou d'après les Coutumes d'exception, il fallait, suivant l'opinion la plus raisonnable, faire abstraction du domicile de la femme, du lieu où le contrat avait été conclu et de celui où les époux étaient établis au moment de la dissolution du mariage, pour ne tenir compte que du domicile du mari au jour du contrat : en effet, il est naturel que le mari débiteur du douaire ait entendu s'en référer, pour l'interprétation des clauses de celui-ci, à la Coutume de son domicile qu'il devait mieux connaître que toute autre.

A ce sujet, nous pouvons, dès à présent, remarquer que, dans les Coutumes où, conformément au droit commun, le douaire préfix, comme le coutumier, était naturellement propre aux enfants, la clause, qui attribuait à la femme la pleine propriété de ce douaire, ne devait pas être interprétée d'une manière absolue. On n'avait pas pensé que, en y adhérant, le mari se fût proposé de dépouiller ses enfants de leur douaire; aussi ne lui donnait-on d'effet qu'à l'encontre des héritiers du mari, et seulement quand il ne pouvait être question du douaire des enfants, soit parce qu'ils y avaient renoncé pour se porter héritiers de leur père, soit parce que, à la mort de la douairière, il n'y avait pas d'enfants du mariage; mais, quand les enfants invoquaient leur titre de douairiers, ils pouvaient réclamer l'objet du douaire, dont leur mère se trouvait ainsi n'avoir eu la propriété que sous condition résolutoire.

(1) Art. 263, Cout. de Paris.
(2) Voir notamment : Cout. d'Auvergne, art. 213; Cout. de Sens, art. 168.

Réciproquement, quand le contrat de mariage attribuait, en douaire, à la femme un usufruit ou une rente viagère, le douaire préfix des enfants avait pour objet la propriété du fonds dont leur mère n'avait eu que l'usufruit, et le droit à perpétuité à la rente qui, pour elle, n'était que viagère.

Quand la rente ainsi constituée en douaire était stipulée rachetable, on admettait, sans difficulté, que le rachat pouvait avoir lieu au taux convenu, même du vivant de la douairière. Quand le contrat ne contenait aucune clause relative au rachat, on décidait aussi communément que la rente devait être considérée comme rachetable (1); de plus, bien que les rentes viagères ne fussent pas rachetables, et que le douaire de la femme fût une sorte de secours alimentaire dont on devait éviter de la priver, même temporairement, en l'obligeant à chercher un nouveau placement, cependant on jugeait ordinairement que la rente viagère, constituée en douaire, pouvait être rachetée pendant la durée du douaire de la femme; en effet, en dépit des termes du contrat de mariage, l'objet du douaire de la femme n'était pas une rente viagère, mais bien plutôt la jouissance d'une rente perpétuelle, puisqu'il n'était autre que celui du douaire des enfants, et que ceux-ci avaient droit à une rente perpétuelle. Lorsque les conditions du rachat n'avaient pas été fixées, et que le taux des rentes constituées n'était plus, lors du décès du mari, le même qu'au temps du contrat de mariage, il y avait lieu de rechercher l'époque d'après laquelle on déterminerait la valeur que devrait fournir, pour être libéré, le débiteur de la rente : Pothier (2) voulait que l'on ne tînt compte que de l'époque du contrat de mariage, date de la constitution du douaire et de la rente qui en était l'objet. Renusson (3) prétendait, au contraire, qu'il fallait s'en référer uniquement à la date du décès du mari, parce qu'alors seulement la rente commençait à exister. Enfin, Lebrun (4), repoussant ces deux systèmes absolus, s'en tenait au taux usité lors du contrat, quand la rente avait été stipulée rachetable ; tandis que, dans le cas contraire, il réglait les condi-

(1) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, ch. X, nos 19, 20 et 21 ; Pothier, *op. cit.*, IIe partie, ch. I, art. V, § 1, no 316 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. II, no 62.
(2) *Op. et loc. cit.*, no 317.
(3) *Op. et loc. cit.*, no 38.
(4) *Id. ibid.*

tions du rachat d'après l'usage en vigueur au moment du décès du mari.

Enfin, il est à peine besoin d'ajouter que, malgré les termes de la Coutume de Paris déclarant que « le douaire constitué par « le mari, ses parents ou autres de par lui, est le propre héritage « aux enfants issus dudit mariage... (1), » les biens mobiliers qu'ils recueillaient à ce titre n'étaient pas pour eux des propres, et devaient, après leur mort, revenir à ceux de leurs héritiers qui succéderaient aux meubles et acquêts (2).

10. — Il pouvait arriver que les époux, après être convenus, dans le contrat de mariage, d'un douaire préfix, ayant pour objet une rente ou une somme d'argent, se fissent, pendant le mariage, le don mutuel d'une portion égale de leurs meubles et conquêts de communauté, dont le survivant jouirait jusqu'à sa mort; quand il en était ainsi, les héritiers du mari pouvaient-ils exiger que la femme confondît ce don avec son douaire, sous le prétexte qu'un douaire, dont l'objet est une rente ou une somme d'argent, devant, comme le don mutuel, se prendre sur les meubles et conquêts, la douairière aurait deux causes d'acquisition à titre gratuit du même objet, et ne devrait pas, par conséquent, en cumuler le profit. La Coutume de Paris (3) et celle de Calais (4) se prononcent expressément contre cette prétention des héritiers; et bien que la plupart des autres Coutumes, qui se sont expliquées sur ce point, n'aient pas adopté cette solution, il ne faut pas hésiter à l'appliquer dans les Coutumes muettes, parce que le douaire, même constitué en rente ou en somme d'argent, peut fort bien s'acquitter sur les propres du mari, ce qui est d'autant plus naturel qu'il tient lieu du douaire coutumier, dont les propres seuls sont grevés; d'ailleurs, le cumul de deux causes d'acquisition à titre gratuit n'est pas ici à craindre, puisque le douaire n'était pas pour la femme une libéralité proprement dite.

La question présente plus de difficulté quand le mari n'a d'autres biens que les meubles et les conquêts sur lesquels doit se prendre le don mutuel; en effet, lorsque ce don mutuel ab-

(1) Art. 255.
(2) Art. 259, Cout. de Paris.
(3) Art. 257.
(4) Art. 58.

sorbe ainsi tous les biens du mari, on ne voit plus comment le douaire, qui n'est aussi naturellement qu'un droit de jouissance, pourrait être acquitté, puisqu'il ne reste plus qu'une nue-propriété dans le patrimoine du mari. Il faut cependant décider qu'il devra être exécuté jusqu'à concurrence de la valeur de cette nue-propriété; car, si la somme ou la rente, dont la femme doit avoir la jouissance, à titre de douaire, ne se trouve pas en nature dans la succession, il est bien naturel qu'on aliène, pour la fournir, même une nue-propriété; et, d'ailleurs, l'égalité absolue, qui est essentielle au don mutuel, est inconciliable avec la confusion que réclament les héritiers, car, si elle avait lieu, la femme perdrait une partie de son don mutuel confondue avec son douaire, qui lui est dû à titre onéreux, tandis que le mari, n'ayant pas droit au douaire, recueillerait, en cas de survie, son don mutuel tout entier (1).

11. — Nous avons déjà remarqué que, d'après le droit commun, le douaire préfix pouvait être supérieur au coutumier, sans constituer une libéralité; mais plusieurs Coutumes, de celles surtout que nous avons vues réduire au tiers la quotité du douaire coutumier (2), n'admettaient pas qu'il en fût ainsi, et autorisaient les héritiers du mari, poursuivis en exécution d'un douaire conventionnel excédant le coutumier, à le faire réduire au taux fixé par la Coutume; mais, comme cette réduction n'était admise qu'en faveur des héritiers du mari, elle ne pouvait atteindre le douaire qui avait été constitué à la femme par toute autre personne.

Lorsqu'un douaire préfix avait pour objet des immeubles situés sur le territoire de différentes Coutumes, il était facile de déterminer, d'après les principes qui nous sont déjà connus, s'il devait être réduit, et jusqu'à concurrence de quel douaire coutumier il devait l'être : la Coutume de la situation de ces différents immeubles indiquait seule la règle qui devait être appliquée à chacun d'eux. Mais, dans le cas le plus ordinaire où le douaire préfix avait pour objet une valeur mobilière, une rente ou une

(1) *Sic* : Ricard, *op. cit.*, IIIe partie, ch. IX, sect. III, nos 1469 et s.; Renusson, *op. cit.*, ch. IV, nos 25-30; Lebrun, *op. et loc. cit.*, dist. I, nos 10 et 11.

(2) Cout. de Normandie, art. 371; Cout. du Maine, art. 316; Cout. de Tours, art. 327; Cout. de Poitou, art. 259; Cout. d'Auxerre, art. 212.

somme d'argent, pour savoir s'il pouvait impunément excéder le douaire coutumier, on ne devait plus s'en référer qu'à la Coutume du domicile du mari, soit au moment du mariage, soit au jour du décès : au moment du mariage, quand le douaire était constitué en valeurs dont le mari était en possession à cette époque, de façon qu'il eût un objet dès à présent déterminé, car le droit de la femme sur ces valeurs devait alors être réglé par la Coutume sur le territoire de laquelle le mari était domicilié lors du mariage, et il ne pouvait dépendre de lui de l'augmenter ou de le diminuer en changeant de domicile ; au jour de son décès, quand le douaire était constitué en valeurs que le mari devait laisser dans sa succession, car la détermination de son objet se trouvant alors laissée à la libre disposition du mari, ne pouvait être définitivement fixée et, par conséquent, comparée au montant du douaire coutumier qu'à l'instant de sa mort.

Dans une hypothèse particulière, Pothier (1) apporte à cette règle une exception qui est la conséquence naturelle des principes sur lesquels elle est fondée ; en effet, si le douaire constitué en valeurs mobilières est soumis à la Coutume du domicile du mari, c'est parce que ces valeurs, étant attachées à la personne de leur propriétaire, doivent nécessairement dépendre de son statut personnel. Mais, si le mari, domicilié sur le territoire d'une Coutume qui réduit le douaire conventionnel aux mêmes limites que le coutumier, avait des immeubles situés sur le territoire d'une Coutume qui n'admettait pas cette limitation, les douairiers, après avoir obtenu, sur les biens soumis au statut personnel du mari, une portion de la rente ou de la somme d'argent promise, égale au montant du douaire coutumier, pourraient, sans difficulté, exiger le paiement du surplus sur ces immeubles, car le statut personnel du mari, qui s'oppose à leur acquittement intégral, n'a pas d'empire au delà des limites de la Coutume de son domicile, et c'est seulement de leur statut réel que dépendent les immeubles sur lesquels le paiement de ce complément du douaire est réclamé.

Mais, réciproquement, lorsque la Coutume du domicile du mari n'apportait aucune restriction à l'étendue du douaire conventionnel, les douairiers, qui avaient absorbé tous les biens

(1) *Op. cit.*, Ire partie, ch. II, sect. II, art. II, n° 133.

dépendant de cette Coutume, sans parvenir à compléter la somme à laquelle le contrat de mariage leur donnait droit, ne pouvaient en réclamer le reliquat, sur les immeubles soumis à une Coutume qui n'admettait pas un douaire préfix supérieur au coutumier, que jusqu'à concurrence du montant de celui-ci.

Dans ces deux hypothèses, les douairiers obtenaient la somme la plus considérable dont le mari aurait pu disposer, à titre de douaire, eu égard à la valeur de ses biens et aux dispositions des différentes Coutumes qui les régissaient, parce que ce douaire avait pour objet une chose fongible, dont le paiement pouvait être réclamé sur tous les biens qui composaient son patrimoine; mais il n'en était plus ainsi quand le douaire consistait en un corps certain, même peu considérable, qui seul, parmi tous les biens du mari, dépendait d'une Coutume réduisant le douaire préfix aux limites du coutumier : les douairiers n'en pouvaient obtenir que la moitié ou le tiers, sans avoir droit à aucune compensation sur les biens des autres Coutumes.

Toutefois, quand le mari n'avait aucun propre situé sur le territoire de la Coutume dont dépendait le corps certain constitué en douaire, ou, s'il s'agissait d'un douaire en argent, quand son patrimoine ne comprenait que des meubles et des conquêts, de façon que le douaire coutumier, aux limites duquel on devait réduire le conventionnel, ne pût pas exister faute d'objet, la Coutume d'Auxerre décidait que « le préfix aura lieu de quelque « valeur qu'il soit (1) ; » et, bien qu'il paraisse tout d'abord plus conforme à la disposition des Coutumes qui n'admettent pas un douaire préfix supérieur au coutumier, de réduire à rien le premier quand le second n'a aucun objet, cependant Pothier enseignait que la décision de la Coutume d'Auxerre devait être étendue à toutes les autres. Il en donnait ce motif que : « l'esprit « de ces Coutumes n'est pas que le mari ne puisse accorder à sa « femme aucun douaire, mais qu'il n'en accorde pas un excessif; « c'est par la valeur du douaire coutumier qu'elles décident si le « conventionnel est excessif. Le défaut du douaire coutumier « n'empêche donc pas que le mari n'ait pu accorder un douaire « conventionnel, mais plutôt que celui qu'il a accordé ne puisse

(1) Art. 212.

« être jugé excessif, faute de ce qui devait servir de mesure pour « juger de son excès (1). »

12. — D'après le droit commun : « Femme douée de douaire « préfix ne peut demander douaire coutumier, s'il ne lui est « permis par son traité de mariage (2). » Il était naturel qu'il en fût ainsi, car, en dépit de l'importance plus considérable accordée dans la rédaction des Coutumes au douaire coutumier, il faut bien reconnaître que la constitution d'un douaire préfix est la manière normale dont le mari doit s'acquitter de l'obligation qu'il contracte envers sa femme par le fait du mariage. En recherchant l'origine du douaire coutumier, nous avons vu que Philippe-Auguste ne l'avait introduit que pour suppléer à l'insuffisance du douaire conventionnel, dont le précepte n'était plus sérieusement respecté. Le douaire conventionnel était donc d'abord seul connu et pratiqué, et il dut naturellement reprendre son ancienne place lorsqu'il revint en faveur. D'ailleurs, la Coutume de Paris, en annonçant, au début de notre titre, que « Femme mariée est douée de douaire coutumier : Posé que par « exprès au traité de son Contrat de mariage ne lui eût été « constitué, ne octroyé aucun douaire (3), » semble bien indiquer le caractère, en quelque sorte purement subsidiaire, du douaire coutumier ; et il était bien raisonnable d'en conclure que celui-ci ne pourrait être exigé qu'à défaut de tout douaire conventionnel, à moins cependant qu'une clause expresse du contrat n'autorisât la femme à opter entre le douaire préfix et le douaire coutumier.

Lorsque le contrat de mariage portait que la femme aurait droit, soit à une valeur déterminée, une rente viagère, par exemple, soit au douaire coutumier, sans lui réserver le choix entre ces deux objets, à qui cette option devait-elle être attribuée? Nous croyons qu'elle devait être laissée aux héritiers du mari ; en effet, d'après les termes mêmes de l'article que nous venons de citer : « Femme douée de douaire préfix ne peut demander « douaire coutumier, s'il ne lui est permis par son traité de « mariage », et nous supposons précisément que le contrat de mariage ne contient pas cette permission ; de plus, ce droit au

(1) *Op. et loc. cit.*, sect. II, art. II, n° 134.
(2) Art. 261, Cout de Paris.
(3) Art. 247.

douaire conventionnel ou au douaire coutumier n'est, au fond, qu'une créance alternative, et, suivant les principes généraux, le choix de l'objet à fournir doit être laissé aux débiteurs, c'est-à-dire, ici, aux héritiers du mari. Pothier, il est vrai, prétend que « la femme n'a pas en ce cas une simple créance alternative « de deux choses; mais elle a plutôt deux droits qui lui viennent « de différentes causes, » et ces deux droits d'origine différente sont, suivant lui, « le droit de douaire conventionnel qui consiste « dans la créance de la rente viagère qui lui vient de la convention, et le droit de douaire coutumier qui lui vient de la loi. » Mais, pour établir ce fait, qui doit servir de preuve à sa thèse, Pothier, par une pétition de principe évidente, suppose celle-ci déjà démontrée; en effet, il s'agit de savoir si la clause dont nous nous occupons doit avoir pour effet de réserver à la femme le choix de l'un ou l'autre douaire, et Pothier observe simplement que « la femme, qui, sans cette clause, serait censée, en convenant d'un douaire conventionnel, avoir renoncé au douaire « coutumier, s'est par cette clause réservée le douaire coutumier, suivant la permission que la Coutume lui en donne (1); » et c'est précisément ce qu'il a négligé de prouver. Sans doute, s'il était vrai que les deux douaires dont parle le contrat de mariage ont une origine et une cause différentes, l'argument que nous avons tiré de la créance alternative nous ferait défaut, mais notre solution n'en demeurerait pas moins conforme au texte de la Coutume de Paris. Nous croyons, d'ailleurs, que ces deux douaires ont pour cause commune le contrat de mariage; en effet, puisque, de l'aveu même de Pothier, la femme, par le fait seul de la constitution d'un douaire préfix, serait, sans la clause qui nous occupe, nécessairement exclue du douaire coutumier, il faut bien reconnaître que ce n'est pas de la loi, mais seulement de cette clause, c'est-à-dire, du contrat de mariage, par la permission de la loi, qu'elle tient son droit éventuel au douaire coutumier; aussi n'est-ce pas, à proprement parler, le douaire coutumier, c'est-à-dire, celui que la loi n'accorde qu'à défaut de toute convention à cet égard, mais un douaire conventionnel égal au coutumier qui lui sera attribué, si les héritiers du mari choisissent cette alternative. C'est, d'ailleurs, ainsi que

(1) *Op. et loc. cit.*, art. III, n° 143.

thier lui-même, dans une autre partie du même ouvrage, nsidère le douaire coutumier dont le choix est laissé par le ntrat à la femme douée d'un douaire préfix (1).

Quelques Coutumes (2), s'écartant du droit commun, accorient à la femme, qui avait stipulé dans le contrat de mariage douaire conventionnel, le droit de s'en tenir au coutuier, si elle le trouvait plus avantageux ; de façon que le mari ait non-seulement tous ses biens affectés, sous condition résotoire, au douaire conventionnel, mais encore tous ceux de ses meubles qui étaient situés sur le territoire de l'une de ces Coumes grevés, sous condition suspensive, du douaire coutumier. après les principes que nous avons déjà souvent appliqués, our qu'il y eût lieu à cette option, il fallait, abstraction faite de Coutume du domicile du mari, que ses immeubles fussent umis à une Coutume qui l'autorisât ; et, quand le mari possédait des immeubles sur le territoire de différentes Coutumes, la mme ne pouvait demander son douaire coutumier que sur ceux ont le statut lui accordait cette faveur ; mais alors elle conserait le droit de réclamer une part de son douaire conventionnel, roportionnelle à la quotité des immeubles du mari sur lesquels lle n'avait pu obtenir son douaire coutumier. Les rentes contituées, réputées immeubles, étaient soumises à la Coutume du omicile du mari ; mais, au point de vue qui nous occupe, les hangements de ce domicile ne pouvaient les atteindre, et, pour avoir si la femme devait être admise à exercer sur elles son douaire coutumier, il fallait uniquement rechercher si la Coutume lont elles dépendaient au jour du contrat de mariage l'y autorait. En vertu du même principe, le droit de la femme sur les entes dont son mari avait hérité pendant le mariage dépendait, l'après Pothier (3), de la disposition de la Coutume sur le territoire de laquelle s'ouvrait la succession de l'ascendant qui les avait transmises au mari ; mais, comme le droit éventuel de la emme sur ces rentes ne pouvait les frapper qu'au moment où elles entraient dans le patrimoine du mari, nous croyons plus

(1) IIe partie, ch. I, art. VI, n° 322.

(2) Cout. de Troyes, tit. XV, art. 87 ; Cout. de Meaux, ch. II, art. 8; Cout. du Grand Perche, art. 112; Cout. de Tournay, tit. XV, art. 5; Cout. de Ponthieu, art. 35; Cout. d'Amiens, art. 110; Cout. de Noyon, tit. V, art. 29.

(3) *Op. et loc. cit.*, n° 142.

exact de le faire dépendre de la disposition de la Coutume sur l territoire de laquelle se trouvait alors le domicile conjugal.

La plupart des Coutumes qui accordaient à la femm l'option entre le douaire préfix et le coutumier, et quelques unes de celles qui, tout en la lui refusant, avaient prévu le cas o son contrat de mariage la lui conférerait, lui avaient prescrit d l'exercer dans un délai fatal, fixé, par les unes, à quarant jours (1), par d'autres, à trois mois, pour les nobles, et quarant jours pour les roturiers (2), ailleurs enfin, à un mois seule ment (3) depuis le jour où elle avait eu connaissance du décès d son mari. Après l'expiration de ce délai, la femme, déchue d son droit d'option, ne pouvait plus demander que le douair conventionnel. Dans les Coutumes où la femme ne tenait cett faculté que du contrat de mariage, aucun délai ne lui était ordi nairement fixé d'avance, et le juge devait déterminer le temp pendant lequel elle pourrait délibérer.

Après avoir fixé son choix, la femme ne pouvait pas se préva loir de sa lésion pour réclamer l'autre objet de son alternative, ca elle avait épuisé son droit d'option en l'exerçant. La Coutume d Laon décidait même que la détermination de la femme à cet égar serait irrévocable, « encore qu'elle fût mineure, pourvu qu'elle ai « fait l'option par l'avis de deux de ses prochains parents, ou « amis, à défaut de parents (4). » Renusson (5) voulait étendr cette décision à toutes les Coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées ; mais il paraît plus raisonnable d'admettre, avec Pothier (6), que la femme mineure, lésée en vertu de son optio elle-même, et non pas seulement en vertu de circonstances pos térieures, devait pouvoir, conformément aux principes généraux se faire restituer contre un choix désavantageux.

13. — Dans les Coutumes qui déclaraient le douaire préfi propre aux enfants, le droit de ceux-ci devant avoir le même obje que celui de leur mère, il était naturel que le choix fait par l

(1) Cout. du Grand Perche, art. 113 ; Cout. d'Amiens, art. 110 ; Cout. d Reims, art. 244 ; Cout. de Bar, art. 91 ; Cout. de Troyes, ch. XV, art. 87.
(2) Cout. de Laon, tit. IV, art. 35 ; Cout. de Châlons, tit. VIII, art. 43
(3) Cout. de Sedan, art. 206.
(4) Titre IV, art. 34.
(5) *Op. et loc. cit.*, n°s 14 et 15.
(6) *Op. et loc. cit.*, n° 145.

douairière pût leur être opposé. Mais, dans certains cas particuliers, l'application de cette règle peut présenter quelques difficultés : ainsi, quand le mari, domicilié sur le territoire d'une coutume qui déclarait le douaire propre aux enfants, donnait à sa femme le choix d'un douaire préfix constitué en argent ou du douaire coutumier portant exclusivement sur des immeubles dépendant d'une Coutume qui n'accordait aucun douaire aux enfants, on pourrait croire que le choix fait, par la femme, du douaire coutumier priverait les enfants de tout douaire ; en effet, ils ne peuvent prétendre au douaire préfix, auquel leur mère a renoncé, et il semble bien qu'ils n'aient pas plus de droit au douaire coutumier, dont les exclut le statut des immeubles qui le composent. Mais, pour nous qui avons déjà démontré que le douaire coutumier, réservé par le contrat à la femme qui le préférerait au douaire préfix, n'était, en réalité, qu'un douaire conventionnel, dont la Coutume devait seulement déterminer l'objet, la solution contraire ne saurait être douteuse ; c'est d'après la Coutume du domicile du mari que l'on doit rechercher si le douaire préfix est naturellement propre aux enfants : ceux dont nous nous occupons devront donc recueillir la propriété du douaire de leur mère, puisque nous avons supposé que la Coutume du domicile de leur père leur reconnaissait ce droit (1). Au contraire, ils seraient privés de tout recours si le choix que leur mère a exercé en faveur du douaire coutumier lui avait été attribué non par son contrat de mariage, mais par la Coutume elle-même, car alors, elle aurait choisi un véritable douaire coutumier (2).

Enfin, quand la femme n'avait pas fait, avant sa mort, le choix qui lui était accordé, les enfants douairiers étaient admis à l'exercer, à la condition de s'entendre tous pour réclamer le même douaire; s'ils ne parvenaient pas à s'accorder sur ce point, le juge devait faire pour eux le choix qui lui semblerait le plus avantageux ; il en était de même, quand ce choix, faute d'avoir été exercé par les enfants douairiers, passait à leurs héritiers.

(1) *Sic* : Pothier, *op. cit.*, IIe partie, ch. I, art. VI, n° 322.
(2) *Sic* : Pothier, *op. et loc. cit.*, n° 323.

SECTION TROISIÈME

QUAND ET COMMENT LE DROIT AU DOUAIRE POUVAIT-IL ÊTR EXERCÉ ?

SOMMAIRE

1. Conditions auxquelles était subordonné l'exercice du douaire de l femme et des enfants.
2. Saisine du douaire.
3. Coutumes qui dérogeaient, sur ce point, au droit commun.
4. D'après quelle Coutume devait-on décider si les douairiers seraie saisis?
5. Partage des biens affectés au douaire coutumier entre les douairie et les héritiers.
6. Contribution des douairiers aux charges de ces biens.
7. Particularités du partage quand tous les douairiers n'étaient pas d même lit, ou quand tous les enfants du même lit ne se portaient pas doua riers.
8. Donations faites aux douairiers, et changements survenus, pendar le mariage, dans les biens affectés au douaire.
9. Rapport des biens donnés au douairiers. — Règles particulières.
10. Effets résultant de l'imputation et du rapport de ces biens.
11. Effets des changements survenus, pendant le mariage, dans le biens affectés au douaire.
12. Revendications auxquelles pouvaient donner lieu les aliénations d ces biens.
13. Recours résultant de certains changements opposables ou profitable aux douairiers.
14. Compensation entre ces recours réciproques.
15. Action en paiement des indemnités qui n'avaient pas été com pensées.
16. Opérations auxquelles donnait lieu l'ouverture du douaire conven tionnel.
17. Partage entre les douairiers.

1. — Pendant la durée du mariage, le droit au douaire, bien loi de pouvoir être exercé par la femme ou par les enfants, ne faisai partie de leur patrimoine que sous condition suspensive ; pou qu'il fût définitivement acquis à la femme, il fallait que celle ci eût survécu à son mari, et qu'elle ne se fût pas rendue indign du douaire, soit en abandonnant son mari, sans cause raisonnable, contre le gré de celui-ci et malgré la sommation qu'il lu

vait faite de revenir au domicile conjugal (1), soit en se rendant coupable d'un adultère, pour lequel elle avait été condamnée à la requête de son mari, qui depuis ne lui avait pas pardonné (2).

On admettait communément que la mort civile du mari ne donnait pas ouverture au douaire (3) ; toutefois, Pothier (4) remarquait que, surtout dans les Coutumes où le douaire était propre aux enfants, par une sorte de substitution légale de certains biens du père, on pourrait tirer argument, en sens contraire, de la disposition de l'Ordonnance de 1747, qui déclarait les substitutions ouvertes par la mort civile du grevé.

L'absence du mari ne devait pas non plus être assimilée à sa mort ; cependant, il paraît bien qu'on accordait autrefois à la femme de l'absent une pension, connue sous le nom de demi-douaire (5) ; il est, d'ailleurs, certain que la femme pouvait, comme les héritiers, demander, après l'expiration des délais prescrits par la Coutume, l'envoi en possession des biens qu'elle devait recueillir à la mort de l'absent (6). Enfin, dans les Coutumes du Maine (7) et de Nivernais (8), la femme, dont le mari avait gravement compromis son patrimoine, pouvait, de son vivant, demander la délivrance de son douaire.

Pour que la condition, dont dépendait le douaire des enfants, fût réalisée, il ne suffisait pas non plus qu'ils eussent survécu à leur père ; il fallait, en outre, qu'ils n'eussent pas été justement exhérédés par celui-ci, ou qu'ils ne se fussent pas rendus indignes de lui succéder ; car une semblable cause d'exclusion les dépouillait de tout droit sur les biens qu'il laissait à son décès.

De plus, c'était un principe général que « nul ne peut être « héritier et douairier ensemble, pour le regard du douaire cou- « tumier et préfix (9) ; » aussi le droit éventuel des enfants au douaire dépendait-il du parti qu'ils prendraient relativement à la succes-

(1) *Sic* : Cout. de Normandie, art. 362 ; Cout. de Bretagne, art. 451.
(2) *Sic* : Cout. de Tours, art. 336 ; Cout. d'Anjou, art. 314.
(3) *Sic* : Dumoulin, *de Infirm. resign.*, n° 30 ; Renusson, *op. cit.*, ch. V, nos 40-43.
(4) *Op. cit.*, Ire partie, ch. III, art. II, n° 155.
(5) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, n° 44.
(6) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, n° 45.
(7) Art. 331.
(8) Ch. XXIV, art. 6.
(9) Art. 251, Cout. de Paris.

sion de leur père, et ne se trouvait-il confirmé que quand ils avaient renoncé à se porter héritiers.

En dépit de ce texte formel, il n'était pas universellement admis que l'enfant qui avait accepté, sous bénéfice d'inventaire, la succession de son père, fût toujours exclu du douaire.

Sans doute, l'héritier bénéficiaire, qui avait des cohéritiers purs et simples, ne pouvait, à leur égard, invoquer le titre de douairier, car, nonobstant le bénéfice d'inventaire, il serait obligé, pour rétablir l'égalité qui doit exister entre tous les cohériters, de leur rapporter l'avantage qu'il aurait retiré du douaire. Mais, dans le cas où un enfant unique acceptait la succession sous bénéfice d'inventaire, Pothier (1) enseignait qu'il pouvait se porter douairier, et opposer aux créanciers héréditaires postérieurs à la célébration du mariage l'inviolabilité de son douaire; et il en donnait ce motif que l'un des effets du bénéfice d'inventaire est de réserver, à ceux qui peuvent s'en prévaloir, le droit d'exercer, contre la succession, leurs créances personnelles, parmi lesquelles le droit au douaire doit être compté. Sans doute, la Coutume de Paris déclarait, en termes généraux, que « nul ne peut être héritier et douairier en« semble (2), » mais Pothier remarquait que, dans la Coutume de Blois, d'après laquelle, « aucun ne peut être héritier et dona« taire (3), » personne n'hésitait à reconnaître que l'héritier bénéficiaire recueillant seul une succession pouvait retenir, à l'égard des créanciers héréditaires, les donations qu'il tenait de son auteur.

Toutefois, il faut reconnaître que ce rapprochement n'était pas décisif, car, si les créanciers de la succession ne pouvaient opposer à cet héritier bénéficiaire l'incompatibilité des qualités de donataire et d'héritier, c'est qu'elle n'avait été admise qu'en faveur des cohéritiers du donataire, et qu'elle n'était sanctionnée que par le rapport; il était donc bien naturel qu'ils ne pussent s'en prévaloir, puisqu'ils n'avaient jamais, de leur chef, droit au rapport des biens donnés par leur débiteur; mais rien n'indiquait qu'il en fût ainsi dans l'hypothèse qui nous occupe;

(1) *Op. cit.*, IIe partie, ch. IV, sect. II, n° 351; — *Sic* : Renusson, *op. cit.* ch. IX; n° 1-24.
(2) Art. 251.
(3) Art. 158.

et, puisque l'incompatibilité des qualités de douairier et d'héritier se présentait comme absolue, ils pouvaient justement s'en prévaloir, pour prétendre que l'acceptation de la succession équivalait à une répudiation du douaire, et, partant, à la confirmation de leur droit sur les biens qui y étaient affectés.

2. — D'après le droit commun, « Douaire : soit coutumier ou « préfix, saisit, sans qu'il soit besoin de le demander en juge- « ment : et courent les fruits et arrérages du jour du décès du « mari (1). » Ainsi, dès le jour de la mort du mari, la femme et les enfants, même avant d'avoir répudié la succession, se trouvaient saisis du douaire, avec les avantages ordinaires résultant de cette situation. Ainsi, la femme, sans aucune demande préalable, pouvait se mettre en possession de tous les biens formant son douaire, qui se trouvaient dans le patrimoine du mari ; à l'égard de ceux qui en avaient été distraits, nous verrons bientôt la manière dont le douaire pouvait être exercé. De plus, depuis cette époque, tous les fruits naturels et civils des héritages, et tous les arrérages des rentes qui faisaient l'objet du douaire devaient lui appartenir ; on décidait même qu'elle avait droit, depuis lors, aux intérêts des sommes d'argent qui lui avaient été constituées en douaire.

Les enfants ne pouvaient naturellement prétendre à ces avantages du vivant de leur mère, car, pendant la durée de son douaire, leur droit n'avait pour objet qu'une nue propriété; mais ils en profitaient après sa mort, soit qu'elle fût survenue avant celle du mari, de façon qu'ils se trouvassent appelés, tout d'abord, à la pleine propriété du douaire, soit qu'elle n'arrivât qu'après l'ouverture du douaire, dont elle aurait eu la jouissance pendant quelque temps. Mais, dans tous les cas, la saisine avait pour effet de rendre les enfants, immédiatement après la mort de leur père, propriétaires des corps certains et créanciers des sommes d'argent qui faisaient l'objet du douaire.

3. — Plusieurs Coutumes avaient dérogé à la règle du droit commun qui accordait la saisine aux douairiers : les unes, après en avoir reproduit le principe, se contentaient d'y apporter quelques exceptions, soit que, dans le cas où la femme avait le choix entre

(1) Art. 256, Cout. de Paris.

deux douaires différents, elle ne fût saisie qu'à partir du moment où elle l'aurait exercé (1), soit qu'elles restreignissent au revenu de cinq années l'arriéré des fruits, des intérêts et des arrérages que pourrait demander la femme qui aurait négligé de se mettre en possession du douaire coutumier (2), soit, enfin, que la femme, qui aurait laissé passer une année, sans réclamer son douaire préfix, perdît le bénéfice de la saisine qui lui avait été accordée (3). D'autres Coutumes rejetaient entièrement le principe de la saisine attribuée de plein droit aux douairiers, soit à l'égard de tout douaire coutumier ou préfix (4), soit uniquement pour le douaire préfix (5), ou, au contraire, pour le seul douaire coutumier (6).

La Coutume d'Orléans ne s'était qu'imparfaitement expliquée sur cette question, en ajoutant à l'article où elle prévoyait que le choix du douaire coutumier ou du douaire préfix pourrait être conféré à la femme par le contrat de mariage : « Si le douaire « coutumier est choisi, se doit demander, et jusqu'à ce qu'il soit « demandé, n'est dû (7). » On pouvait d'abord demander si la solution donnée pour le douaire coutumier, dans ce cas particulier, devait lui être appliquée quand il était déféré à la femme sans aucune alternative. On pouvait croire, en effet, que cette circonstance particulière avait seule déterminé cette décision, car nous venons de voir une autre Coutume ne refuser la saisine de plein droit à la femme que lorsque l'option lui était attribuée ; il faut cependant admettre que la disposition de la Coutume d'Orléans doit être généralisée, car, si elle n'avait été prise qu'en considération de la faculté d'option, ce devrait être seulement jusqu'à son exercice, et non jusqu'au jour de la demande, que la saisine serait différée. Mais fallait-il repousser également la saisine du douaire préfix? Pothier (8) emploie fort à propos

(1) Cout. du Grand-Perche, art. 114.
(2) Cout. de Berry, Tit, VIII, art. 17 ; Cout. de Montargis, ch. XIV, art. 1.
(3) Cout. de Montfort, art. 141 ; Cout. de Mantes, art. 137 ; Cout. de Dourdan, art. 90.
(4) Cout. de Normandie, art. 353.
(5) Cout. de Senlis, art. 184; Cout. d'Etampes, art. 137; Cout. de Châteauneuf, art. 62.
(6) Cout. de Blois, art. 190.
(7) Art. 219.
(8) *Op. cit.*, Ire partie, ch. III, art. III, § III, n° 169.

l'argument *a contrario* pour prouver qu'on ne saurait l'admettre d'une manière générale : il accorde, en conséquence, le bénéfice de la saisine à la femme dont le douaire consiste dans la jouissance d'un immeuble ou dans le revenu d'une rente; mais il croit devoir le refuser à celle qui a pour douaire une somme d'argent dont les intérêts ne courront ainsi que du jour de la demande. Nous ne pensons pas que cette distinction soit fondée, car, s'il est vrai que la disposition de la Coutume d'Orléans n'est pas applicable à la saisine du douaire préfix, c'est d'après le droit commun, c'est-à-dire, toujours de plein droit, qu'elle doit être accordée.

4. — D'après les principes qui nous sont déjà connus, il sera facile de rechercher la Coutume qui doit décider si la femme sera saisie de plein droit de son douaire coutumier, et, lorsque le mari avait des biens sur le territoire de différentes Coutumes, de reconnaître ceux dont la femme devait avoir la saisine. Cette question doit être résolue, pour chaque immeuble, d'après la disposition de la Coutume à laquelle il était soumis; au contraire, la saisine des rentes constituées appartenant au mari lors du mariage dépendait de la Coutume du domicile qu'il avait à cette époque, sans qu'aucun changement postérieur pût modifier cette situation, car c'est au moment même du mariage que ces rentes avaient été affectées au douaire sous telle ou telle condition déterminée. En vertu du même principe, la saisine de celles qui n'étaient survenues au mari que pendant le mariage dépendait de la Coutume sur le territoire de laquelle était situé le domicile de celui-ci au moment où il les avait recueillies.

La saisine du douaire préfix donnait lieu à plus de difficulté: il est d'abord certain que celle du douaire constitué en rente, en argent, en biens mobiliers ou en autres objets attachés à la personne du mari, ne pouvait dépendre que de la Coutume du domicile qu'il avait lors du contrat de mariage. On pourrait croire, tout d'abord, que la même Coutume devait régler la saisine des immeubles affectés au douaire préfix, en quelque lieu qu'ils fussent situés; en effet, d'après les principes de notre droit moderne, la convention tacite, résultant de l'usage en vigueur dans le pays où était domicilié le mari, aurait pour effet de transférer à la femme, immédiatement après la mort de celui-ci, la saisine des immeubles affectés à son douaire. Mais, dans notre ancien droit,

comme à Rome, il en était autrement : les conventions ne produisaient que des obligations et ne pouvaient transférer la propriété, ni, par conséquent, conférer la saisine qui était l'un des avantages de la propriété : cet effet ne pouvait résulter que de la tradition réelle ou fictive qui exclut toute idée de saisine, ou d'une disposition de la loi ; or, en matière de transport de propriété immobilière, la seule loi, dont il fallût tenir compte, était la Coutume sur le territoire de laquelle les immeubles en litige étaient situés. Si cette Coutume accordait aux douairiers la saisine de plein droit, il n'y avait aucune difficulté ; mais, si sa disposition était contraire, la convention expresse des parties, même jointe à la disposition conforme de la Coutume du domicile du mari, ne pourrait conférer aux douairiers d'autre avantage que le droit aux fruits, intérêts et arrérages échus depuis la mort du mari, sans aucune attribution de la propriété, ni, par conséquent, de la saisine.

5. — Depuis la mort du mari, dans les Coutumes qui admettaient la saisine du douaire, ou depuis le jour de la demande en justice, dans celles qui la repoussaient, la veuve, et, à son défaut, les enfants douairiers se trouvaient avec les héritiers du mari copropriétaires par indivis des biens affectés au douaire. L'action en partage qui devait mettre fin à l'indivision pouvait être intentée indifféremment par les héritiers ou par les douairiers.

La première opération de ce partage était l'estimation des immeubles communs, faite, soit par les parties, soit par des experts désignés par elles ou, à défaut d'accord sur ce point, par le juge compétent. Les bases de cette estimation variaient, suivant qu'il s'agissait du douaire de la veuve ou de celui des enfants. Dans le premier cas, pour établir la masse partageable, on n'appréciait que le revenu des divers immeubles, de façon que la femme se trouvait avoir pour sa part, non pas l'usufruit de la moitié, mais bien la moitié de l'usufruit des immeubles affectés au douaire ; au contraire, à l'égard des enfants, dont le douaire consistait en propriété, il n'y avait à estimer que la valeur des immeubles en eux-mêmes, abstraction faite de toutes les causes qui pouvaient en diminuer ou en augmenter le revenu.

Il est à peine besoin d'ajouter que, si, dans la masse partageable, se trouvait le manoir principal, ou tout autre bien noble,

sur lequel la Coutume accordait à l'aîné un préciput ou une part avantageuse, son revenu ne devrait pas moins figurer dans la masse dont la femme devait avoir la moitié, car le droit d'aînesse n'était pas opposable à la veuve, et la légitime de l'aîné, pas plus que celle des puînés, ne pouvait faire réduire le douaire de la femme. La combinaison du droit d'aînesse et du douaire des enfants ne donnait pas lieu à beaucoup plus de difficulté : il était d'abord évident que l'aîné, qui renonçait à la succession pour demander son douaire, perdait tout privilége sur les biens nobles, car la Coutume de Paris, parlant du douaire assuré aux enfants qui s'abstiennent de la succession, disait expressément : « Et se « partit le douaire, soit préfix ou coutumier, entr'eux sans droit « d'aînesse ou prérogatives (1). » Toutefois, nous devons remarquer que, contrairement au droit commun, quelques Coutumes, dont la disposition devait s'appliquer à tous les immeubles situés sur leur territoire, avaient expressément réservé à l'aîné douairier les avantages qu'il aurait pu réclamer dans la succession ab intestat. Dans les Coutumes où le douaire, n'étant pas propre aux enfants, ne pouvait leur appartenir qu'en vertu d'une clause du contrat de mariage, il n'était pas moins certain que l'aîné, se portant héritier, pouvait se prévaloir contre ses frères de tous ses avantages d'aînesse, car le douaire qu'ils avaient recueilli n'était qu'une véritable donation, réductible jusqu'à concurrence de la légitime féodale de l'aîné. Au contraire, dans les Coutumes de droit commun, où le douaire était propre aux enfants, on ne devait pas le considérer comme une libéralité, et il ne pouvait, par conséquent, être réduit par l'aîné.

Les parties ou les experts qui avaient fait l'estimation des héritages, les divisaient ensuite en deux ou trois lots égaux, suivant que le douaire en devait comprendre la moitié ou le tiers. Quand on n'avait pu donner à chaque lot la même valeur, l'égalité était rétablie au moyen d'une soulte mise à la charge de celui qui recueillerait le lot le plus considérable ; lorsqu'il s'agissait du douaire de la veuve, cette soulte consistait dans la prestation annuelle, pendant la durée de ce douaire, d'une somme équivalente à l'excédant du revenu des biens compris dans ce lot ; dans le cas contraire, c'était une somme d'argent

(1) Art. 250.

représentant la différence de valeur de l'un à l'autre lot en propriété. Enfin, le sort décidait de celui de ces lots qui devait appartenir aux douairiers. Toutefois, dans plusieurs Coutumes de Champagne, de Picardie et d'Artois (1), la manière de procéder au partage était un peu différente: suivant un ancien usage, la douairière était chargée d'établir les lots, sans doute parce que son association à l'administration de son mari devait lui avoir fait connaître le revenu de chacun des héritages ; cependant, la veuve mineure pouvait se dispenser de ce soin, et les héritiers du mari, dans la crainte qu'elle ne se fît plus tard restituer contre les conséquences de cette opération, pouvaient eux-mêmes demander qu'elle en fût dispensée (2). La veuve qui en était chargée devait, d'ailleurs, l'avoir terminée quarante jours après la demande en partage formée par les héritiers, sous peine d'être privée des revenus de son douaire jusqu'à son entier achèvement ; dans quelques-unes de ces Coutumes (3), tous les frais du partage devaient être à la charge de la douairière ; on en exceptait seulement les frais des contestations soulevées de mauvaise foi par les héritiers ; enfin, dans ces provinces, quand les lots étaient établis, les héritiers étaient appelés à choisir celui qu'ils préféraient : ainsi, suivant l'expression de Loisel, « la douai-« rière lottit, l'héritier choisit (4). »

6. — Telle était la manière d'opérer le partage de l'actif commun ; mais, bien que les douairiers ne fussent pas, en principe, grevés des charges héréditaires, il y avait cependant certaines dettes, au paiement desquelles les immeubles partagés étaient particulièrement affectés, et dont les douairiers devaient, par conséquent, supporter leur part : telles étaient les rentes et autres dettes immobilières dont le mari était débiteur au moment du mariage, car c'est un principe coutumier que les dettes immobilières sont à la charge des immeubles, et naturellement aussi de ceux qui en deviennent propriétaires à titre universel ;

(1) Cout. de Laon, Tit. III, art. 45 ; Cout. de Châlons, Tit. VIII, art. 50 ; Cout. de Reims, art. 250 ; Cout. de Saint-Quentin, art. 96 et 97 ; Cout. de Ponthieu, art. 53 ; Cout. d'Amiens, art. 117 ; Cout. de Péronne, art. 158 ; Cout. d'Artois, art. 178 ; Cout. de Chauny, art. 135.

(2) *Sic* : Dumoulin, *Coutume de Châlons*, art. 50.

(3) Cout. de Ponthieu, *loc. cit.* ; Cout. de Saint-Pol, art. 46 ; Cout. d'Artois, *loc. cit.*

(4) *Institutes coutumières*, Liv. 5, Tit 3, R. 22.

telles étaient encore les dettes mobilières ou immobilières des successions en ligne directe ascendante, comprenant quelques immeubles, qui étaient échues au mari pendant le mariage ; d'ailleurs, ces dettes n'étaient pas tout entières à la charge des douairiers, mais seulement jusqu'à concurrence de la fraction des biens ainsi transmis au mari que représentaient les immeubles.

La femme, qui n'avait part qu'au revenu des immeubles chargés de ces différentes dettes, ne devait contribuer qu'au paiement de leurs intérêts et de leurs arrérages ; les enfants douairiers, au contraire, répondaient de leur capital. La part de ces dettes qui devait incomber aux douairiers était naturellement proportionnelle à celle qu'ils avaient dans l'usufruit ou dans la propriété des immeubles qui en étaient grevés : c'était donc la moitié, d'après le droit commun, et le tiers, dans les Coutumes qui limitaient le douaire à cette quotité. Quand les immeubles affectés au douaire étaient situés sur le territoire de plusieurs Coutumes ayant, à cet égard, des dispositions différentes, plusieurs opérations étaient nécessaires pour reconnaître le montant des dettes que devaient supporter les douairiers. Il fallait d'abord déterminer la fraction de l'ensemble, soit des immeubles présents lors du mariage, soit de ceux échus au mari, pendant sa durée, par succession en ligne directe ascendante que représentaient les immeubles de ces deux catégories dépendant de chacune de ces Coutumes ; puis, affecter ces immeubles, suivant leur origine, au paiement d'une fraction égale, soit des dettes immobilières contractées lors du mariage, soit des dettes quelconques qui grevaient les successions d'ascendants échues pendant le mariage ; et enfin, d'après les dispositions de ces différentes Coutumes, fixer, pour chacune d'elles, à la moitié ou au tiers de cette fraction la part afférente aux douairiers. Quand quelques-uns de ces biens étaient situés sur le territoire de Coutumes qui refusaient aux enfants l'attribution du douaire coutumier, une opération analogue, répartissant, d'après les mêmes principes, entre les différentes Coutumes, les dettes dont répondaient les immeubles affectés au douaire, indiquait la portion que les enfants devaient en supporter dans chacune des Coutumes qui leur assuraient un douaire, et celle qui devait incomber aux héritiers, à raison de leur part dans les immeubles dépendant

des Coutumes de droit commun et de leur droit exclusif à ceux qui étaient soumis aux autres Coutumes.

Les dettes mobilières que le mari avait déjà contractées au moment du mariage étaient à la charge du mobilier et ne pouvaient, par conséquent, être dues par les douairiers ; il est vrai que la loi des successions partait d'un autre principe pour répartir les dettes entre les héritiers aux propres et les héritiers aux meubles et acquêts, et grevait chacun d'eux indistinctement d'une partie du passif mobilier ou immobilier, proportionnelle à la fraction des biens héréditaires qui lui était échue, sans tenir aucun compte de la nature des biens qui la composaient (1); mais, d'une part, cette répartition des dettes était une dérogation au principe coutumier, qui affectait les immeubles à l'acquittement des dettes immobilières, et le mobilier à l'acquittement des dettes mobilières, et, par conséquent, ne devait pas être facilement étendue aux partages pour lesquels elle n'avait pas été établie ; et, d'autre part, un argument plus direct pouvait être invoqué pour restreindre aux dettes immobilières la responsabilité des douairiers : en effet, une corrélation intime existe entre le douaire coutumier et la communauté conjugale, et il est facile de remarquer que, parmi les biens possédés par le mari lors du mariage, tous ceux qui échappent à la communauté font partie du douaire coutumier, et, réciproquement, tous ceux qui sont compris dans la communauté se trouvent exclus de ce douaire(2); il est donc bien naturel que les dettes présentes qui tombent en communauté ne soient pas à la charge des douairiers ; or, c'était une règle fondamentale en matière de communauté que les dettes mobilières, contractées antérieurement au mariage par chacun des époux, devaient être acquittées par la communauté (3).

Quant aux dettes mobilières ou immobilières contractées par le mari pendant le mariage, les principes mêmes du douaire s'opposaient à ce que les douairiers pussent en être tenus ; en effet, si le mari, en contractant des obligations, avait pu diminuer le douaire, il aurait pu ainsi rendre illusoires toutes les précautions que la loi a prises pour assurer aux douairiers l'intégrité des biens qu'elle leur a réservés.

(1) Art. 332 et 334, Cout. de Paris.
(2) Comb. art. 220 et 248, Cout. de Paris.
(3) Art. 221, même Coutume.

7. — Le partage des biens affectés au douaire et des dettes dont ils étaient chargés en deux lots égaux, l'un pour les douairiers, l'autre pour les héritiers, était le seul qui, suivant le droit commun, pût être fait, lorsque le défunt n'avait été marié qu'une fois, et que tous les enfants de son unique mariage étaient unanimes à accepter le douaire; mais, quand cette double condition n'était pas remplie, il pouvait y avoir lieu de faire une répartition différente entre les douairiers et les héritiers.

Ainsi, après que les enfants d'un premier mariage avaient obtenu la moitié des immeubles que le mari possédait quand il l'a contracté, et de ceux qui, pendant sa durée, lui étaient échus par succession, legs ou donation de ses ascendants, les enfants d'un second mariage pouvaient réclamer le quart des mêmes biens, outre la moitié de ceux que le mari avait acquis dans l'intervalle des deux mariages et de ceux que ses ascendants lui avaient transmis à titre gratuit pendant le second; de façon que, dans cette hypothèse, la part des douairiers se trouvait supérieure à la moitié des biens qui leur étaient affectés, et, par conséquent, celle des héritiers, inférieure à la moitié de ces mêmes biens; à moins cependant que l'on ne préférât dire plus exactement que, dans tous les cas où le mari laissait des enfants douairiers de différents lits, sa succession était grevée de plusieurs douaires égaux chacun à la moitié des biens susceptibles d'y être affectés qui n'étaient pas déjà l'objet d'un douaire antérieur.

Lorsque l'un ou plusieurs des enfants du même lit avaient accepté la succession de leur père, leur part dans le douaire n'accroissait pas à leurs frères douairiers, mais demeurait confondue dans la succession, parce qu'ils étaient censés l'avoir recueillie en biens héréditaires (1); cette décision semblait bien contraire à la règle d'après laquelle « nul ne peut être héritier et douairier « ensemble (2); » mais on était généralement d'accord pour interpréter cette maxime comme l'avait fait la Coutume de Valois, qui, après avoir reproduit une formule analogue, ajoutait: « mais en acceptant la succession du père, la part et portion du

(1) *Sic* : Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 251; Renusson, *op. cit.*, ch. VI, nos 1, 2 et 3; Pothier, *op. cit.*, IIe partie, ch. V, § I, n° 393.
(2) Art. 251, Coutume de Paris.

« douaire contingente audit acceptant, est confuse en ladite suc-
« cession en sa personne (1). » La Coutume de Senlis disait de même : « Si le père va de vie à trépas, délaissés plusieurs en-
« fants, l'un desquels renonce et accepte le douaire, et les autres
« se portent héritiers, celui qui aura renoncé à la succession,
« n'aura audit douaire que telle part et portion que si les autres
« se fussent déclarés douairiers et non héritiers (2). » On décidait également que ceux des enfants qui renonçaient à la fois à la succession et au douaire, pour conserver les donations qui leur avaient été faites, réduiraient la part de leurs frères douairiers, parce qu'ils étaient considérés comme retenant, à titre de douaire, les biens compris dans ces libéralités (3). Dans ces deux hypothèses, les enfants qui excerçaient effectivement leur douaire ne devaient pas recueillir la moitié des biens qui y étaient affectés, mais une partie de cette moitié proportionnelle à leur nombre par rapport à celui de tous les enfants qui, réellement ou fictivement, en prenaient une part. Au contraire, la part de celui qui renonçait au douaire, sans avoir rien reçu du défunt et sans accepter sa succession, devait accroître à ses frères et sœurs ; en effet, demeurant entièrement étranger aux biens du défunt, il ne pouvait, à aucun point de vue, être considéré comme prenant part au douaire : la répartition des biens qui y étaient affectés devait donc être faite comme s'il n'existait pas (4). On avait objecté, il est vrai, que la part de ce renonçant devait être retranchée du douaire, parce que, en s'abstenant, il avait fait remise à son père de la part de douaire dont celui-ci lui était redevable ; mais il était facile de répondre que la légitime aussi était une dette, et que pourtant la renonciation à la légitime n'était pas considérée comme une remise de dette, et avait pour effet d'augmenter la part des autres légitimaires ; il en était de même des substitutions, auxquelles le douaire pouvait justement être comparé, parce qu'il était une sorte de substitution légale. Enfin, on décidait, sans préjudice de ce principe, que la renon-

(1) Art. 110.
(2) Art. 186.
(3) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. II, n° 44 ; Pothier, *op. et loc. cit.* n° 394.
(4) *Sic* : Lebrun, *id. ibid* ; Pothier, *id. ibid.*, n° 395 ; — *Contra* : Lemaitre, *Cout. de Paris*, art. 250.

ciation de celui qui déclarait s'abstenir en faveur de la succession de son père aurait pour effet de décharger cette succession de la prestation de sa part, parce qu'il était considéré comme l'ayant acceptée et en ayant ensuite disposé en faveur des héritiers.

8. — En faisant le partage, on n'avait considéré que l'état actuel des biens et des dettes communs entre les douairiers et les héritiers du mari; mais, pour arriver à une détermination exacte du droit de chacun, il fallait, en outre, tenir compte des donations faites aux douairiers par le mari, et des changements survenus, pendant le mariage, dans les biens et dans les dettes affectés au douaire, soit par le fait du mari, soit de toute autre manière.

9. — Les douairiers qui avaient reçu de leur père quelque libéralité devaient rapporter à la succession les biens qui en étaient l'objet, ou les imputer sur leur douaire. Le principe de cette obligation était posé dans l'article 252 de la Coutume de Paris, d'après lequel « Celui qui veut avoir le douaire, doit rendre « et restituer ce qu'il a eu et reçu en mariage, et autres avan- « tages de son père, ou moins prendre sur le douaire. » Il existait donc, entre la qualité de douairier et celle de donataire, une véritable incompatibilité, dont le motif était, suivant nos anciens auteurs (1), que le douaire était une sorte de légitime assurée aux enfants sur les biens de leur père seulement, et, par conséquent, ne devait pas plus que la légitime ordinaire être cumulé par les enfants avec les avantages qu'ils avaient reçus de leurs parents. Mais l'argument tiré de ce rapprochement n'était guère satisfaisant, car, s'il était bien naturel que les légitimaires fussent soumis au rapport, puisque la légitime était une portion de la succession ab intestat, ou, tout au moins, devait être calculée d'après les mêmes règles que la part ab intestat, le douaire des enfants, au contraire, était nécessairement indépendant des principes fixés pour les successions, puisqu'il n'appartenait qu'à ceux qui avaient renoncé à leur droit héréditaire. D'ailleurs, les biens donnés aux légitimaires n'étaient pas, à proprement parler, imputables sur la légitime; ils faisaient partie de cette légitime

(1) Voir notamment : Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 252; Pothier, *op. cit.*, IIe partie, ch. IV, sect. III, n° 352.

même, puisque les parents pouvaient s'acquitter de cette dette envers leurs enfants aussi bien en valeurs données entre vifs ou par testament, qu'en valeurs laissées ab intestat; il n'en pouvait être ainsi du douaire, qui avait pour objet des biens spécialément déterminés, et, si l'imputation des biens donnés aux douairiers n'avait d'autre motif que celle imposée aux légitimaires, elle ne devrait avoir lieu que dans les cas où les biens ainsi donnés étaient, en même temps, affectés au douaire.

Il n'y avait donc, au point de vue qui nous occupe, aucune analogie entre la situation des légitimaires et celle des douairiers donataires, et il fallait renoncer à chercher, dans les règles de la légitime, la raison de l'incompatibilité que nous avons signalée entre la qualité de donataire et celle de douairier. L'introduction de cette incompatibilité était, d'ailleurs, suffisamment justifiée par la position respective des douairiers et des héritiers : les premiers, qui recueillaient une portion considérable des biens du mari, sans payer aucune des dettes contractées par lui pendant le mariage, n'avaient, dans le passif, qu'une part bien inférieure à celle qu'ils prenaient dans l'actif héréditaire; les autres, au contraire, devaient supporter, outre la partie du passif qui correspondait à leur part dans l'actif, toute la portion des dettes contractées pendant le mariage, qui aurait dû naturellement être à la charge des biens dévolus aux douairiers; il était, dès lors, bien naturel que, par une sorte de compensation, les douairiers ainsi favorisés ne pussent se prévaloir de l'avantage extraordinaire que leur assurait la Coutume, sans renoncer à ceux qu'ils tenaient du défunt, et, réciproquement, que les héritiers ne pussent pas être tout à la fois dépouillés par les dispositions de la loi sur le douaire et par celles du défunt envers les douairiers.

Contrairement aux principes ordinairement suivis en pareille matière, le rapport n'était pas dû seulement aux héritiers : les créanciers du mari, antérieurs aux donations rapportables, y avaient un droit propre et indépendant de leur titre de créanciers de l'héritier (1); en effet, si cette faculté ne leur avait pas été accordée, ils auraient dû considérer comme faites en fraude de

(1) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, ch. VI, n°s 5 et 6; Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 37.

leurs droits, et, par conséquent, attaquer, du vivant même du donateur, toutes les donations du mari à ses enfants, qui, jointes aux biens dont l'exercice du douaire diminuerait leur gage, auraient pour effet de rendre leur débiteur insolvable; et, comme les enfants n'étaient pas admis à renoncer par avance à leur douaire, de manière à donner aux créanciers l'assurance que, malgré ces donations, un gage suffisant leur était conservé, la quotité des biens qu'ils pouvaient recevoir de leur père se serait trouvée, par le fait seul de leur vocation éventuelle au douaire, réduite d'une valeur égale à celle de leur part dans ce douaire. Pour éviter ce fâcheux résultat, il suffisait de décider que les créanciers pourraient invoquer, de leur chef, l'incompatibilité des qualités de donataire et de douairier. De la sorte, n'ayant pas à craindre que le patrimoine de leur débiteur fût diminué, tout à la fois, par l'exercice du douaire et par les donations qu'il faisait à ses enfants, ils ne pouvaient attaquer comme frauduleuses que les libéralités dont l'effet était de le rendre insolvable, d'après l'état actuel de son patrimoine; et, de même que leur droit de gage sur les biens qui devaient former l'objet du douaire existait sous la condition résolutoire de l'abstention des douairiers, sur les biens donnés aux enfants, il dépendait de la condition suspensive que le douaire serait exercé; de façon que l'un ou l'autre événement avait nécessairement pour effet de résoudre leur droit sur l'un de ces deux objets et de confirmer celui qu'ils avaient sur l'autre. Aussi admettait-on communément que, à leur égard, comme pour les héritiers, la clause, par laquelle le donateur aurait dispensé les douairiers du rapport des biens donnés, devait être de nul effet.

Les enfants douairiers ne devaient naturellement rapporter à la succession de leur père que les donations dont celui-ci les avait gratifiés; ils n'avaient pas à tenir compte de celles qu'ils avaient reçues de leur mère; aussi ne devaient-ils rapporter que la moitié des biens communs ou propres au mari qui leur avaient été donnés conjointement par leurs père et mère, et, lorsque la femme acceptait la communauté, la moitié des donations que le mari seul leur avait faites en biens de la communauté; car, dans ces deux cas, leur mère avait pris à sa charge la moitié de ces donations, soit en intervenant au contrat, soit en acceptant la communauté qui les avait fournies; mais, réciproquement,

quand le père avait donné, conjointement avec la mère, un bien propre à celle-ci, les douairiers devaient en rapporter la moitié; enfin, quand les deux conjoints avaient donné ensemble des biens dont les uns appartenaient au mari, les autres, à la femme, sans indiquer la part que chacun entendait prendre à la donation, seuls ceux qui avaient appartenu au père étaient censés donnés par lui et, partant, sujets au rapport.

En vertu du même principe, les biens donnés aux douairiers par leur aïeul ne devaient pas être par eux rapportés à la succession de leur père; mais il en était autrement lorsque leur père se trouvait, en réalité, avoir supporté la charge de cette donation qu'il avait dû lui-même rapporter à la succession de l'aïeul, d'après la règle qui obligeait les pères au rapport des donations faites à leurs enfants par leurs ascendants (1).

Les petits-enfants, qui, à défaut de leur père ou de leur mère, étaient admis, par représentation, à se porter douairiers de leur aïeul, devaient toujours rapporter les donations dont le père ou la mère qu'ils remplaçaient aurait dû tenir compte à la succession de l'aïeul; lorsqu'ils exerçaient ce droit de leur chef, ils n'étaient soumis à cette obligation que dans le cas où ils avaient profité de ces donations en acceptant la succession de leur père ou de leur mère.

Enfin, les douairiers devaient rapporter les donations faites à leurs descendants (2); sans doute, il peut sembler étrange que le père se soit ainsi acquitté envers son petit-fils du douaire qu'il devait à son fils; mais cette anomalie n'existait pas dans notre ancien droit, où l'on considérait comme faits à leur père tous les avantages que les petits-enfants avaient reçus de leur aïeul (3).

Il est à peine besoin d'ajouter que les enfants douairiers ne devaient pas le rapport des frais de « nourritures, entretenements, « instruction et apprentissages (4) » que leur père leur avait fournis en exécution d'une véritable obligation naturelle. La détermination des dépenses qui devaient, à ce titre, être dispensées de rapport n'a rien de spécial à notre matière; nous l'avons faite

(1) Art. 306, Cout. de Paris.
(2) *Sic* : Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 252, n° 7 ; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. II, n° 39; Pothier, *op. cit.*, IIe partie, ch. IV, sect. III, art. I, n° 358.
(3) Art. 306, Cout. de Paris.
(4) Art. 309, Cout. d'Orléans.

précédemment à propos de l'imputation imposée aux légitimaires; aussi n'avons-nous pas lieu d'y revenir. Observons seulement que cette dispense ne s'appliquait qu'aux frais dus par les parents à leurs enfants, et non à ceux qui ne devaient pas être à la charge de ceux qui les ont faits; ainsi, la pension alimentaire léguée par un père à ses enfants devait être rapportée; toutefois, Pothier (1) enseignait que les frais d'entretien et d'éducation, fournis par un aïeul au petit-enfant, dont les parents auraient pu supporter cette dépense, ne devaient pas être rapportés par le petit enfant douairier de son aïeul, car il n'en a retiré aucun avantage, puisqu'il pouvait les exiger de ses parents; mais nous croyons que cette exemption devait être limitée au cas où le petit enfant douairier ne représentait pas ses parents et n'avait pas recueilli leur succession; car, en dépit de l'opinion contraire de Pothier, le paiement de ces frais par l'aïeul constituait, à l'égard du père qui s'en trouvait ainsi dispensé, une véritable libéralité sujette au rapport, qui, par conséquent, devait être imputée par le petit-enfant représentant ou héritier de son père.

Les héritiers obligés au rapport devaient tenir compte des fruits et intérêts des biens rapportés, depuis le jour de l'ouverture de la succession, parce que, depuis ce même jour, ils avaient droit aux fruits et aux intérêts de leur part héréditaire; les mêmes principes s'appliquaient au douaire; les douairiers devaient le rapport des fruits et intérêts des biens qui leur avaient été donnés, à partir de l'époque où leur appartenaient ceux des biens qui faisaient l'objet de leur douaire, c'est-à-dire, d'après le droit commun, depuis la mort de leur père, et, dans les Coutumes qui ne leur accordaient pas la saisine du douaire, depuis le jour où celui-ci avait été demandé. Quand les biens composant leur douaire étaient situés sur le territoire de plusieurs Coutumes ayant, à cet égard, des dispositions différentes, ils devaient, depuis la mort du mari, une fraction des fruits des biens rapportés proportionnelle à celle que représentaient, dans l'ensemble de leur douaire, les biens dépendant d'une Coutume de droit commun, et seulement depuis le jour de leur demande, le reste des fruits qui correspondait à la portion de leur douaire dont ils n'avaient pas la saisine.

D'après ces principes, on pourrait croire que les enfants, nu-pro-

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 362.

priétaires du douaire, dont leur mère avait la jouissance, ne devaient les fruits des biens qui leur avaient été donnés que depuis la mort ou la déchéance de leur mère, parce que, jusqu'alors, ils n'avaient pas joui de leur douaire; il n'en devait cependant pas être ainsi, car, en vertu de l'incompatibilité qui existait entre les qualités de donataire et de douairier, depuis le moment où ils devenaient propriétaires du douaire, ils cessaient d'être considérés comme donataires de ces biens, et, dès lors, ne pouvaient plus, à aucun titre, prétendre aux fruits qu'ils produiraient; en effet, si, profitant de l'option qui leur était offerte (1), ils préféraient les rapporter en nature à la succession, leur droit de propriété se trouvait rétroactivement résolu depuis la mort de leur père, et, depuis cette époque, ils devaient rendre les fruits aux propriétaires, c'est-à-dire, aux héritiers; si, au contraire, ils aimaient mieux imputer ces biens sur leur douaire, ils en demeuraient bien propriétaires, mais à titre de douairiers, c'est-à-dire, avec l'obligation d'en abandonner la jouissance à leur mère pendant toute la durée de son douaire.

10. — La manière dont les douairiers devaient tenir compte à la succession des biens que leur avait donnés leur père, dépendait du choix qu'ils faisaient de l'imputation ou du rapport pour s'acquitter de cette obligation.

Quand ils avaient décidé d'imputer leurs donations sur le douaire, afin de conserver les biens mêmes qu'ils tenaient de leur père, il fallait déduire du lot qui leur était échu la valeur des biens imputables. En principe, pour faire cette opération, on s'attachait à la valeur de ces biens au moment de l'ouverture du douaire, car c'était aussi d'après leur valeur à cette époque que les biens affectés au douaire avaient été estimés; on ne tenait donc nul compte des améliorations ou des détériorations provenant du fait des douairiers ou de leurs ayants cause; au contraire, celles qui provenaient d'un tiers ou d'un cas fortuit avaient pour effet d'augmenter ou de réduire la valeur imputable, car toutes les chances favorables ou contraires devaient être pour la succession, qui avait, sur les biens soumis à l'imputation, un véritable droit de retour. C'est ainsi que le douairier, qui, en compensation des biens donnés dont il avait

(1) Art. 252, Cout. de Paris.

été évincé par l'exercice d'un droit quelconque antérieur à la donation, avait reçu une somme d'argent, n'avait à imputer que cette valeur qui, dans la succession, comme dans son patrimoine, devait représenter l'objet qu'il avait reçu. Enfin, par une exception générale, les meubles donnés aux douairiers devaient être imputés pour la valeur qu'ils avaient au moment de la donation, car il est de la nature de ces biens de se détériorer gravement par l'usage, de façon que l'imputation de leur valeur au moment de l'ouverture du douaire n'aurait représenté qu'une faible portion de la valeur reçue par le douairier. La même règle s'appliquait aussi à l'imputation des offices, mais par un motif tout différent : comme le rapport en nature des offices aurait nécessairement entraîné la dépossession du titulaire qui en exerçait la fonction, on avait décidé que leur valeur seule devrait être rapportée ou imputée. Il en résultait que la donation d'un office à un héritier ou à un douairier ne donnait pas à la succession un droit de retour, mais un simple droit de créance contre le donataire, qui en avait ainsi la propriété libre et entière, et, par conséquent, devait seul profiter ou souffrir des améliorations ou des détériorations qui pourraient en changer la valeur ; la créance de la succession, qui devait rester étrangère à toutes ces alternatives, ne pouvait donc avoir pour objet que la valeur dont la donation, au moment où elle avait été faite, avait diminué le patrimoine du donateur, c'est-à-dire, la valeur de l'office à cette même époque.

La valeur de tous les biens soumis au rapport, déterminée d'après les règles que nous venons d'exposer, devait être déduite de celle du lot attribué aux douairiers, dont l'estimation avait été faite par les experts, et seul, l'excédant du douaire sur les biens imputables devait appartenir aux douairiers : la détermination des biens qui devaient être choisis dans le lot des douairiers pour acquitter cet excédant appartenait également aux experts désignés par les parties.

Quand les douairiers prenaient le parti de rapporter les biens qui leur avaient été donnés, ils devaient remettre en nature dans la succession ceux d'entre eux qui se trouvaient encore en leur possession. Mais là ne se bornaient pas toujours leurs obligations à cet égard : quand les biens rapportés ne se trouvaient pas en bon état, à l'ouverture du douaire, ils devaient y faire toutes les réparations d'entretien, car les dépenses qu'elles entraînent sont

considérées comme une charge de la jouissance qu'ils avaient eue jusqu'à cette époque; il en était de même des grosses réparations résultant du défaut d'entretien des immeubles, car elles doivent être imputées à la négligence de celui qui était chargé de ce soin ; au contraire, celles dont la cause était la vétusté, le vice propre de l'immeuble ou un cas fortuit incombaient aux héritiers, et devaient même être par eux remboursées aux douairiers qui les auraient faites à leur place; une indemnité leur était également due pour les dépenses utiles à l'immeuble qu'ils avaient entreprises; mais ils ne pouvaient réclamer la restitution de celles-ci que jusqu'à concurrence de la plus value de l'immeuble auquel ils les avaient appliquées; tandis qu'ils avaient droit au remboursement intégral de toutes les dépenses nécessaires, parce que la succession de leur père, qui, sans eux, aurait dû en faire l'avance, se trouvait ainsi profiter de toute la somme qu'ils y avaient consacrée.

Les douairiers qui avaient volontairement aliéné les immeubles imputables ne pouvaient se libérer de leur obligation en rapportant le prix ou l'équivalent qu'ils avaient stipulé en retour de cette aliénation, car ils n'avaient pu, par leur fait, changer la valeur dont ils étaient débiteurs envers la succession; on admettait bien que leurs ayants-cause ne pourraient être inquiétés par les héritiers; on dispensait donc les douairiers du rapport en nature; mais ils devaient remettre dans la succession une somme d'argent représentant la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture du douaire, en tenant compte, toutefois, des améliorations ou des dégradations provenant de leur fait ou de celui de leurs ayants cause.

Au contraire, la somme que les douairiers avaient reçue, en retour de l'expropriation forcée, dont la cause ne leur était pas imputable, était, en principe, la valeur même qu'ils devaient rapporter, car, si le père n'avait pas fait de donation, la même valeur aurait représenté, dans son patrimoine, les biens expropriés; seulement, comme cette somme avait été fixée d'après l'état de l'immeuble lors de l'expropriation, les douairiers pouvaient en retenir une partie proportionnelle à la plus-value que leurs dépenses avaient produite, et, réciproquement, devaient y ajouter une indemnité pour les détériorations dont ils étaient responsables.

Quand les douairiers avaient reçu un droit indivis, partagé depuis la donation, ils devaient le rapport de la portion que le partage leur avait attribuée; s'ils avaient dû fournir une soulte à leurs copartageants, ils pouvaient en demander la restitution, et, réciproquement, ils devaient restituer, avec leur part, la soulte qu'ils avaient reçue.

Enfin, nous savons déjà que les meubles et les offices ne devaient pas être rapportés en nature, mais seulement en argent, d'après leur valeur au moment de la donation.

11. — Les changements survenus pendant le mariage dans les biens affectés au douaire et dans les charges qui y étaient attachées, pouvaient aussi donner lieu, soit à des revendications de la part des douairiers, soit à des recours simples ou réciproques entre ceux-ci et les héritiers du mari.

12. — En effet, il pouvait d'abord résulter de ces changements que le lot afférent aux douairiers ne représentât pas la valeur que la Coutume leur assurait en douaire; c'est-à-dire, suivant le droit commun, la moitié des immeubles que le mari possédait lors de son mariage, et de ceux qui lui étaient survenus, pendant sa durée, par succession, legs ou donation de ses ascendants. Quand il en était ainsi, il y avait lieu de rechercher contre quels changements ils pouvaient se faire restituer, et dans quels cas ceux qui leur étaient opposables leur donnaient droit à un recours contre les héritiers du mari.

Les aliénations d'immeubles affectés au douaire faites librement par le mari, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, pouvaient être attaquées par les douairiers, dont elles entamaient le douaire, car, depuis la célébration du mariage, ces immeubles étaient grevés d'un droit réel à leur profit. Toutefois, quand, en retour d'un immeuble aliéné par un contrat d'échange ou de bail à rente, le mari avait reçu un autre immeuble de même valeur ou une rente qui en représentait exactement l'équivalent, les douairiers, n'ayant aucun intérêt sérieux à exercer leur recours contre les tiers acquéreurs, devaient se contenter des immeubles qui avaient remplacé dans le patrimoine du mari ceux qui leur étaient primitivement destinés (1). En vertu de son

(1) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. I, distinct. II, n° 6; Renusson, *op. cit.*, ch. III, n° 13; Pothier, *op. cit.*, Ire partie, ch. II, art. V, n° 88; — *Contra* : Ferrière, *op. cit.*, art. 326, gl. I, § III, nos 11 et 12.

caractère réel, le droit des douairiers demeurait également intact sur les immeubles vendus à la requête des créanciers hypothécaires dont le droit était postérieur au douaire, et sur ceux dont le mari avait perdu la propriété par sa faute, soit à la suite d'une révocation de donation pour cause d'ingratitude, soit par l'effet de la commise du seigneur dominant.

Les détenteurs d'immeubles affectés au douaire ne pouvaient commencer à prescrire contre le droit des douairiers qu'à partir du décès du mari (1); auparavant, en effet, ce droit n'existait que sous condition suspensive; ce point de départ était commun au douaire de la femme et à celui des enfants majeurs (2), malgré l'opinion de quelques auteurs, qui, redoutant la trop grande influence de la mère sur ses enfants, ne voulaient faire courir contre eux la prescription de l'immeuble aliéné du consentement de la douairière que depuis le jour de son décès (3).

Les douairiers ne pouvaient pas, d'ailleurs, faire révoquer toutes les aliénations dont l'effet était de rendre leur lot inférieur à la valeur du douaire qui leur était assuré; en effet, par un tempérament d'équité bien raisonnable, on avait admis qu'ils ne pourraient agir contre les détenteurs d'immeubles aliénés à leur préjudice qu'après avoir épuisé, sans parvenir à combler leur déficit, tous les biens affectés au douaire qui formaient le lot des héritiers du mari. Enfin, quand cette condition se trouvait réalisée, ils devaient, comme les réservataires et les légitimaires, revendiquer d'abord les biens dont le mari avait le plus récemment perdu la propriété, car ils n'avaient aucun droit sur tous ceux qui avaient été aliénés avant celui dont l'aliénation avait commencé à entamer leur douaire.

Comme les douairiers ne pouvaient avoir sur les biens affectés au douaire plus de droit que le propriétaire lui-même, ils n'avaient aucun recours à exercer sur ceux que le mari avait possédés sous condition résolutoire, après l'arrivée de cette condition, que ce fût la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants ou d'inexécution des charges imposées au

(1) Art. 117, Cout. de Paris.

(2) *Sic* : Ricard, *Cout. de Senlis*, tit. VII, art. 177; Renusson, *op. cit.* ch. XV, n° 32; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 117, n°s 20 et 21; Pothier *op. et loc. cit.*, ch. II. § II, n° 328.

(3) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect., II, n°s 3-10.

donataire, l'exercice d'une clause de réméré, d'un retrait lignager ou seigneurial, ou la rescision d'une vente pour cause de lésion. En vertu du même principe, ils n'avaient aucun droit sur les immeubles vendus à la requête de créanciers hypothécaires antérieurs à la constitution du douaire. Enfin, l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui purgeait les immeubles de tous les droits dont ils étaient grevés, leur était également opposable, et il en devait être de même du remboursement d'une rente rachetable, qui faisait disparaître l'objet même de leur droit.

13. — Mais, dans ces différentes hypothèses, quand le mari avait reçu une somme d'argent en retour de l'immeuble dont il perdait la propriété, les douairiers, dépouillés par le même fait de leur droit sur cet immeuble, pouvaient demander aux héritiers une part de la somme fournie au mari, proportionnelle à celle qu'ils auraient eue dans le bien dont elle tenait la place. Il était d'abord bien naturel qu'ils eussent droit à l'indemnité qui remplaçait l'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique, ou au prix fourni pour le rachat d'une rente, car ils avaient sur ces immeubles un droit pur et simple, auquel l'expropriation ou le rachat n'avait pu porter atteinte, et qui, par conséquent, à défaut du bien qui cessait d'en être susceptible, devait se reporter sur la valeur qui le remplaçait dans le patrimoine du mari. Il en était de même de la portion du prix de l'immeuble hypothéqué qui restait après le paiement de tous les créanciers hypothécaires préférables aux douairiers, car l'excédant de la valeur de l'immeuble sur ces créances avait été aussi affecté au douaire purement et simplement. Au contraire, lorsque le mari avait perdu la propriété d'un immeuble affecté au douaire, par suite de l'exercice d'un réméré, d'un retrait ou d'une action en rescision, il ne semble pas que les douairiers puissent réclamer une part du prix restitué par le retrayant ou le vendeur; en effet, leur droit sur cet immeuble dépendait nécessairement de la même condition que celui du mari, et devait, par conséquent, être considéré comme n'ayant jamais existé, quand la propriété de celui-ci se trouvait rétroactivement résolue ; on ne voit pas, dès lors, à quel titre ils pourraient prétendre au prix dont la restitution avait pour effet de rétablir le patrimoine du mari dans la même situation que si l'achat de cet immeuble n'avait pas eu lieu. Pothier, qui appliquait sans difficulté cette solution au prix de la vente res-

cindée pour cause de lésion (1), refusait de l'étendre au prix restitué en exécution du pacte de réméré (2); il prétendait justifier cette distinction par ce motif que, suivant lui, dans le premier cas, le droit du mari était rescindé même pour le passé, tandis qu'il n'était résolu que pour l'avenir dans le second. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer la théorie du réméré et de la rescision de la vente ; aussi nous contenterons-nous d'observer que, si, à certains égards, ces deux droits peuvent être opposés l'un à l'autre, puisque l'exercice de l'action en rescision a pour effet de résoudre le contrat de vente, tandis que l'exercice du réméré n'est que l'exécution de ce même contrat, du moins, au point de vue du double transport de propriété, qui seul doit nous occuper, on ne peut faire aucune différence entre ces deux actions. D'ailleurs, Pothier lui-même reconnaît que, après le réméré, « toutes les « charges imposées par l'acheteur doivent pareillement se ré- « soudre (3), » ce qui ne semble guère compatible avec une résolution n'opérant que pour l'avenir; et, puisque les créanciers hypothécaires, privés de leur gage par cette résolution, n'ont aucun recours privilégié sur le prix rendu au détenteur de l'immeuble racheté, on ne voit pas comment les douairiers, dont le droit au prix dépendait, comme le privilége des créanciers hypothécaires, de leur droit sur l'immeuble lui-même, pourraient en réclamer une partie.

Quoi qu'il en soit de cette discussion, il est certain que la faveur du douaire l'avait emporté sur les principes que nous venons d'exposer, et que les douairiers pouvaient demander leur part de la somme fournie au mari à la place de l'immeuble qui lui avait été enlevé; d'ailleurs, il y avait ici un motif particulier pour leur accorder cette compensation, car nous allons voir qu'ils devaient supporter leur part de la somme que le mari avait payée pour compléter et confirmer son droit sur l'immeuble qu'il ne possédait que sous condition suspensive (4).

Les douairiers pouvaient encore demander une indemnité aux héritiers pour la perte ou la détérioration des biens affectés au douaire, résultant du fait ou de la faute du mari, soit qu'il eût

(1) *Op. cit.*, Ire partie, ch. II, art. V, n° 81.
(2) *Id ibid.*, n° 80.
(3) *Traité du Contrat de Vente*, Ve partie, ch. II, sect. III, § VI, n° 431.
(4) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. I, dist. I, nos 15 et 18.

fait remise d'une rente, soit qu'il eût détruit ou dégradé des immeubles auxquels ils avaient droit.

Réciproquement, les douairiers devaient indemniser les héritiers du mari des dépenses que celui-ci avait faites pour augmenter la valeur de leur douaire, soit en rachetant une rente qui devait être à leur charge, soit en exerçant un réméré ou une action en rescision, pour confirmer le droit conditionnel qu'il avait sur l'un des immeubles affectés au douaire, soit en désintéressant les créanciers qui avaient sur un autre de ces biens une hypothèque préférable au douaire, soit enfin en améliorant l'objet du douaire ; mais, à cet égard, nous devons rappeler que les dépenses utiles ne devaient être remboursées que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles avaient produite.

14. — Lorsque les douairiers et les héritiers se trouvaient respectivement débiteurs les uns envers les autres de l'une ou de plusieurs de ces indemnités, et de celles auxquelles donnait lieu le rapport ou l'imputation des biens donnés, ces deux dettes réciproques devaient naturellement se compenser jusqu'à concurrence de la moins considérable d'entre elles. A défaut de toute indemnité due par les héritiers aux douairiers, une autre compensation pouvait être opposée par la femme débitrice à l'occasion du douaire, qui acceptait la communauté. En effet, tous les immeubles affectés au douaire coutumier, soit qu'ils eussent été possédés par le mari lors du mariage, soit qu'ils lui fussent survenus pendant sa durée, par succession, legs ou donation de ses ascendants, étaient en même temps et nécessairement pour le mari des propres de communauté ; de même, toutes les dettes dont une part incombait aux douairiers, c'est-à-dire, les dettes immobilières dont le mari était grevé en se mariant, et celles dont étaient chargées les successions en ligne directe ascendante comprenant quelques immeubles, qui lui étaient échues pendant le mariage, étaient toujours exclues de la communauté ; et, comme, d'autre part, les sommes d'argent dont le mari disposait pendant le mariage étaient tirées de la communauté, il ne pouvait entreprendre une dépense pour faire rentrer en sa possession, améliorer ou conserver des biens affectés au douaire, ou pour diminuer les charges dont le douaire était grevé, sans s'enrichir au préjudice de la communauté, et, par conséquent, de la femme qui l'acceptait ; aussi celle-ci, qui de-

vait, en sa qualité de douairière, l'usufruit de la moitié des sommes ainsi employées, était, comme commune, créancière de la moitié en propriété de ces mêmes sommes : elle ne pouvait donc, de ce chef, être poursuivie par les héritiers du mari qui demeuraient au contraire ses débiteurs.

15. — Lorsque ni l'une ni l'autre de ces compensations ne pouvait avoir lieu, on admettait universellement que les héritiers du mari pouvaient contraindre les douairiers à leur tenir compte des indemnités dont ils étaient redevables à l'occasion des biens imputés ou rapportés, et des sommes que leur auteur avait dépensées pour rentrer en possession d'un immeuble aliéné par une vente rescindable pour cause de lésion ou révocable en vertu d'un pacte de réméré, ou enfin pour conserver la propriété d'un héritage hypothéqué à un créancier préférable aux douairiers. Mais le même accord n'existait plus à l'égard des dépenses faites pour améliorer un bien soumis au douaire, ou pour racheter une rente dont les douairiers avaient à supporter une part. Une disposition de la Coutume de Normandie (1) refusait aux héritiers toute action pour recouvrer une partie des sommes ainsi dépensées, bien qu'elle en admît la compensation avec les indemnités dues aux douairiers ; et plusieurs auteurs prétendaient que cette décision devait être étendue aux autres Coutumes, parce que le mari, en faisant ces dépenses, n'avait eu vraisemblablement d'autre but que d'améliorer sa propre situation, sans penser à obliger sa femme et ses enfants douairiers envers ses héritiers (2). Mais il pouvait arriver également que, en exerçant un réméré ou en faisant rescinder une vente désavantageuse, le mari n'eût songé qu'à son intérêt personnel, sans avoir l'intention d'avantager ses douairiers, et cependant on n'hésitait même pas alors à contraindre ceux-ci de tenir compte aux héritiers des sommes ainsi dépensées ; il faut donc reconnaître que toute dépense du mari dont profitent les douairiers a pour effet de les obliger à indemniser les héritiers. S'il en était autrement, le mari pourrait indirectement avantager sa femme pendant le mariage, contrairement à la décision formelle de la Coutume de Paris (3). Enfin, puisque les douairiers peuvent de-

(1) Art. 396.
(2) *Sic* : Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. II, n° 33.
(3) Art. 282.

mander une part des sommes qui ont été fournies au mari en compensation de toute diminution du douaire, il est assez naturel qu'ils supportent leur part de toutes les dépenses qui ont contribué à l'augmenter (1).

Lorsque le montant des sommes dues aux héritiers pour ces différentes causes était supérieur à la valeur du douaire, les douairiers pouvaient-ils, en renonçant à cette qualité, se dispenser d'acquitter l'excédant dont ils se trouvaient ainsi redevables ? Nous croyons, avec Pothier (2), que ce droit ne pouvait leur être refusé ; il est vrai que l'héritier, même bénéficiaire, ne pouvait abdiquer son titre pour se soustraire à une semblable obligation; mais on ne pouvait rien conclure contre les douairiers de cette incapacité des héritiers ; en effet, elle avait pour fondement la règle exprimée par la formule : « *semel hæres, semper hæres,* » d'après laquelle celui qui avait pris la qualité d'héritier ne pouvait plus se soustraire aux conséquences de son acceptation ; mais rien n'autorisait à étendre cette règle aux douairiers, et à les empêcher de se faire restituer contre l'acceptation du douaire ; et, d'autre part, puisqu'ils n'étaient débiteurs envers la succession qu'en leur qualité de douairiers, ils devaient se trouver libérés après l'avoir répudiée.

16. — L'ouverture du douaire conventionnel donnait lieu à beaucoup moins de difficultés : en effet, elle n'entraînait ordinairement aucun partage entre les héritiers et les douairiers ; lorsque ce douaire avait pour objet un immeuble, les douairiers pouvaient en prendre possession, s'il se trouvait encore dans le patrimoine de la succession, ou, dans le cas contraire, le revendiquer entre les mains des tiers détenteurs ; les sommes dépensées ou reçues à l'occasion de cet immeuble engendraient des recours réciproques, analogues à ceux que nous venons d'examiner au sujet du douaire coutumier. Quand le douaire conventionnel consistait en une rente ou en une somme d'argent, les douairiers avaient, pour l'obtenir, une action personnelle contre les ayants-cause à titre universel du mari, et une action hypothécaire contre les détenteurs des immeubles qui avaient appartenu au mari depuis le contrat de mariage. Enfin, le rapport ou

(1) *Sic :* Lemaître, *Cout. de Paris,* art. 247 ; Pothier, *Traité du Douaire,* Ire partie, ch. IV, art. I, § III, n° 185.

(2) *Op. cit.,* IIe partie, ch. IV, art. II, § II, n° 389.

l'imputation imposée aux douairiers, comprenait les mêmes biens et s'effectuait au moyen des mêmes opérations que nous avons déterminées pour le douaire coutumier.

17. — Après être entrés en possession des biens qui devaient composer leur douaire, et avoir obtenu ou fourni les indemnités auxquelles pouvaient donner lieu le rapport ou l'imputation des donations et les changements survenus dans les biens affectés à ce douaire, les enfants douairiers n'avaient plus à régler que quelques difficultés relatives au partage qui devait intervenir entre eux.

Ainsi, quand le père laissait des enfants de différents lits, il fallait, avant de procéder à un partage individuel, répartir, entre les différents lits, les biens qui formaient le douaire propre de chacun d'eux ; la distribution du passif devait se faire d'après les mêmes principes : les enfants de chaque mariage devaient supporter seuls les dettes dont étaient chargées certaines catégories de biens auxquels ils avaient un droit exclusif, et contribuer aux autres pour une part proportionnelle à celle qu'ils prenaient dans l'actif commun entre plusieurs lits.

Les biens et les dettes attribués aux enfants de chaque mariage, devaient, en principe, être partagés également ; toutefois, il est bien évident que ceux qui avaient imputé sur leur douaire les donations dont leur père les avaient gratifiés, ne pouvaient réclamer que l'excédant de leur part sur la valeur imputée; de même, quand l'actif commun s'était trouvé diminué par suite des indemnités dues à la succession pour les détériorations des biens rapportés en nature ou pour tenir lieu de ceux qui ne pouvaient être ainsi restitués, ceux qui étaient soumis à ce rapport devaient en tenir compte à leurs frères et sœurs ; réciproquement, ils avaient seuls droit aux sommes fournies en retour des améliorations par eux faites à ces mêmes biens.

SECTION QUATRIÈME

QUEL ÉTAIT LE DROIT DE LA DOUAIRIÈRE ET COMMENT POUVAIT-ELLE EN ÊTRE DÉCHUE ?

SOMMAIRE.

1. Jouissance de la douairière.
2. Droit aux fruits naturels et industriels.
3. Droit aux fruits civils.
4. Charges de cet usufruit.
5. Garanties contre les abus de jouissance.
6. Causes d'extinction du douaire de la femme.

1. — La douairière avait droit, en sa qualité d'usufruitière, à l'usage et aux fruits des biens qui formaient l'objet de son douaire.

Elle pouvait en tirer toute l'utilité dont ils étaient susceptibles, conformément à leur nature et à la destination que leur avait donnée son mari; elle pouvait en jouir par elle-même ou les donner à bail, quand bien même le mari aurait auparavant adopté, à leur égard, un mode de jouissance différent de celui qu'elle voudrait choisir; toutefois, si les baux consentis par le mari duraient encore à l'ouverture du douaire, il paraissait raisonnable d'admettre, plutôt par des considérations de convenance qu'en vertu d'une stricte obligation, que la femme, même renonçante à la communauté, devrait les exécuter, toutes les fois qu'ils ne lui seraient pas trop préjudiciables. Sans doute, les locataires, n'ayant aucun droit réel sur le bien loué, ne pouvaient opposer leur contrat de bail à la femme que sa renonciation rendait étrangère à l'administration de la communauté; mais on n'avait pas pensé que celle-ci pût décemment méconnaître les obligations valablement contractées par son mari, et exposer ainsi les héritiers de celui-ci au recours des ayants-cause qu'elle aurait évincés (1).

(1) *Sic* : Renusson, *op. et loc. cit.*, ch. XIV, nos 8-18; Pothier, *op. cit.*, Ire partie, ch. V, art. II, § 4.

Le droit de jouissance de la douairière était réduit à d'étroites limites par l'incapacité où elle se trouvait de changer la nature et la destination des biens compris dans son douaire ; ainsi, elle ne pouvait transformer une ferme en domaine d'agrément, ni, réciproquement, faire d'une maison de campagne une propriété de rapport, quand même elle en aurait ainsi augmenté la valeur. La rigueur de nos anciens auteurs, inspirés par le droit romain, était même si grande qu'ils refusaient à la femme le droit d'enduire un mur fait en pierres sèches, de diminuer ou d'agrandir les fenêtres d'une maison, de l'exhausser d'un étage, quand même elle serait assez solide pour supporter cette charge nouvelle, et qu'ils hésitaient à lui permettre d'achever à ses frais un bâtiment commencé par le mari : la douairière qui avait fait quelque changement prohibé pouvait être aussitôt contrainte de remettre les choses dans leur état primitif, sans pouvoir prétendre à la jouissance de ses améliorations jusqu'à la fin de l'usufruit (1). Lorsque le nu-propriétaire n'avait pas exigé cette restauration immédiate, il pouvait encore la réclamer au moment où il rentrait en possession des biens qui avaient été l'objet du douaire ; et, lors même qu'il consentait à les reprendre dans l'état où ils se trouvaient, les héritiers de la douairière n'avaient droit à aucune indemnité pour la plus-value résultant de ces changements. Enfin, il est à peine besoin d'ajouter que les nu-propriétaires pouvaient se faire indemniser du préjudice que leur causait tout autre abus de jouissance.

2. — Le droit de la douairière aux fruits des biens dont elle avait la jouissance était plus étendu : il comprenait d'abord les fruits naturels et industriels, c'est-à-dire, les produits auxquels les héritages donnaient périodiquement naissance, soit grâce à leur fécondité naturelle, soit par l'effet de la culture. Mais il ne fallait pas confondre avec ces fruits certains produits des héritages qui ne devaient pas se renouveler périodiquement, et dont la perception épuisait le fonds dont ils étaient détachés : telles étaient les pierres ou les minéraux extraits des carrières ou des mines, sauf pourtant de celles qui étaient si considérables que leurs produits ne paraissaient pas les épuiser, et constituaient une sorte de revenu à leur propriétaire ; telles étaient encore les

(1) *Sic* : Pothier, *op. et loc. cit.*, § 2.

hautes futaies soustraites aux coupes réglées; on admettait pourtant que la douairière pourrait y prendre les bois nécessaires aux réparations dont elle était chargée, et même, si tel était l'usage du propriétaire, à l'entretien des vignes dont elle avait l'usufruit; au contraire, les produits des coupes réglées devaient être considérés comme des fruits et appartenaient à la douairière, à la condition de se conformer, pour les faire, à l'usage en vigueur.

La douairière n'avait pas seulement le droit de percevoir les fruits naturels et industriels; elle en avait la propriété dès qu'ils étaient séparés du fonds et avaient une existence distincte : elle acquérait donc tous ceux qui étaient détachés du sol pendant son usufruit et ne pouvait prétendre aux récoltes faites avant l'ouverture ou après la cessation du douaire; mais il n'en était ainsi que des récoltes faites de bonne foi, aux époques convenables; et, si le mari, se voyant menacé d'une mort prochaine, avait avancé une coupe de bois ou une récolte, pour favoriser ses héritiers au détriment de sa femme, ou, au contraire, l'avait retardée à dessein, pour en faire profiter la douairière, ceux qui auraient à se plaindre de cette fraude pourraient s'en faire indemniser par ceux qui en avaient profité; et il en devait être de même des récoltes anticipées faites par la femme à la fin de son douaire.

La femme renonçante à la communauté, qui recueillait des fruits industriels pendants par branches et par racines à l'ouverture de son douaire, devait-elle indemniser la succession des frais de semences et de labours que le mari avait faits pour préparer cette récolte; et, réciproquement, à la fin du douaire, ses héritiers pouvaient-ils se faire tenir compte de ceux qu'elle avait avancés pour la culture des terres dont les fruits n'avaient été perçus qu'après sa mort? Renusson (1), admettant, d'une manière générale, que les fruits ne sont dus que sous la déduction des frais auxquels ils avaient donné lieu : « *fructus intelliguntur* « *deductis impensis* (2), » en concluait naturellement que tous ceux qui profitaient d'une récolte préparée par un autre, devaient indemniser celui-ci de ses frais de culture. Mais Pothier (3) observait fort justement que cette règle avait été faite pour assurer aux possesseurs de la chose d'autrui, obligés de restituer

(1) *Op. cit.*, ch. XIV, nos 33-39.
(2) Paul, Loi 36. § 5, D. *de Hered. petit.* (V, 3).
(3) *Op. et loc. cit.*, ch. V, art. I, § I, no 201.

les fruits qu'ils avaient perçus, le remboursement des dépenses qu'ils avait faites à leur occasion, et n'était pas applicable à la question qui nous occupe; c'est ce qui ressort très-nettement de l'ensemble du texte dont nous n'avons cité qu'une partie : « *Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum serviendorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabino quoque placuit.* » Il était, au contraire, bien naturel que la femme usufruitière, admise à jouir de l'immeuble dans l'état où il était, pût profiter, sans compensation, des fruits qui s'y trouvaient à l'ouverture de son douaire (1). Pothier (2) voulait, au contraire, que, après l'extinction du douaire, les héritiers de la femme pussent se faire indemniser des frais qu'elle avait faits pour préparer la récolte dont elle n'avait pas profité; et il en donnait pour motif que les héritiers du mari, profitant des dépenses que la douairière avait faites pour elle-même, s'enrichissaient ainsi à son préjudice, et pouvaient, en conséquence, être contraints de lui en tenir compte par une sorte d'action de gestion d'affaires : « *Negotiorum gestorum actio... dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses* (3). » Mais, puisque, de l'aveu même de Pothier (4), la femme est obligée de faire cultiver les héritages dont elle a l'usufruit, on ne peut admettre qu'elle ait fait, même à son insu, l'affaire des héritiers du mari, en payant les frais de semences et de labours dont elle ne pouvait se dispenser : elle devrait compte de sa négligence à remplir ce devoir, il n'est donc pas naturel qu'elle puisse se faire indemniser des dépenses qu'elle a faites pour s'en acquitter; enfin, puisque, à l'ouverture du douaire, elle a dû profiter sans indemnité des récoltes préparées par son mari, il n'était pas convenable que ses héritiers pussent refuser le même avantage aux nu-propriétaires après l'expiration de l'usufruit.

3. — L'usufruit de la douairière comprenait également le droit aux fruits civils, qui n'étaient pas des produits des héritages eux-mêmes, mais des revenus qui en représentaient la jouissance :

(1) *Sic :* Lemaitre, *Cout. de Paris*, art. 256.
(2) *Op. et loc. cit.*, ch. VII, § III, n° 272.
(3) Africain, Loi 49, D. *de Negot. gest.* (III, 5).
(4) *Op. et loc. cit.*, ch. V, art. II, § 1, n° 210.

tels étaient les loyers et fermages des biens donnés à bail et les arrérages des rentes perpétuelles. La douairière les acquérait, comme les fruits naturels et industriels, depuis qu'ils existaient, c'est-à-dire, depuis qu'ils étaient dus ; mais l'application de cette règle à ces divers genres de revenus donnait lieu à des résultats différents que nous devons expliquer : ainsi, le loyer convenu pour le bail d'une maison d'habitation se fractionnait en un nombre de petites sommes égal à celui des jours de l'année, et chacune d'elles, représentant la jouissance du bien loué pendant une petite période de temps correspondante, était due à la fin de chaque jour, bien que l'ensemble n'en fût exigible qu'au terme fixé par le contrat ou par l'usage. La douairière acquérait donc aussi chaque jour une de ces petites sommes, et, par conséquent, lorsque son douaire s'était ouvert dans le courant d'une année de loyer ou s'était éteint avant l'échéance du terme, elle avait droit à une partie du prix proportionnelle à la fraction de l'année pendant laquelle son droit d'usufruit avait existé. Il en était de même des arrérages des rentes et des intérêts des créances comprises dans le douaire.

Le produit des baux à ferme, au contraire, ne se divisait pas en petites fractions correspondant chacune à un jour de jouissance ; son acquisition n'était pas non plus différée jusqu'à l'époque où il était exigible. Nos anciens auteurs, en effet, avaient considéré que les fermages représentaient non pas la jouissance quotidienne des héritages ruraux, mais les fruits qu'ils avaient produits : ils n'étaient donc aucunement dus tant que les fruits étaient pendants par branches et par racines, et étaient, au contraire, acquis en entier dès que la récolte était faite, quelque éloigné que fût d'ailleurs le moment où ils pourraient être exigés. La douairière les acquérait donc de la même manière et dans la même proportion qu'elle aurait acquis les fruits naturels qu'ils représentaient ; de façon que, pour connaître la portion des fermages de la première ou de la dernière année de son douaire à laquelle elle avait droit, il fallait rechercher la fraction de la récolte de cette année qui avait été faite pendant son usufruit.

Enfin, les redevances des censitaires leur étant imposées bien plutôt en reconnaissance de la seigneurie que comme l'équivalent de la jouissance des censives, étaient dues le jour même où la seigneurie devait être reconnue, c'est-à-dire, le jour même où

elles étaient exigibles; c'est aussi à partir de cette époque qu'elles appartenaient à la douairière.

L'usufruit de la femme lui donnait droit, en outre, aux autres profits féodaux, mais non pas, en principe, aux droits purement honorifiques qui ne constituaient pas un revenu; toutefois, elle pouvait porter le titre de dame douairière des terres dont elle avait la jouissance.

La douairière n'était pas obligée de percevoir par elle-même ces différentes sortes de fruits; elle pouvait céder à un tiers son droit à quelques-uns d'entre eux, ou même au produit de tout le douaire. Quelques Coutumes assuraient au nu-propriétaire la préférence sur le cessionnaire de ce droit; mais il ne paraît pas raisonnable d'admettre ce nouveau genre de retrait dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

4. — La femme ne pouvait ainsi recueillir tous les fruits des biens composant son douaire sans supporter certaines charges affectées spécialement à l'usufruit, parce qu'un bon administrateur devait consacrer à leur acquittement une portion de ses revenus, sans en grever son capital. Telles étaient les réparations d'entretien dont ces biens avaient besoin pendant la durée du douaire; la femme pouvait être contrainte de les faire aussitôt qu'elles étaient nécessaires; toutefois, on admettait qu'elle pouvait se décharger de cette obligation en abandonnant la jouissance des biens dont elle trouvait l'entretien trop onéreux; mais pour qu'elle pût ainsi s'en libérer, il fallait qu'elles ne provinssent pas de son fait, mais seulement de l'action du temps et d'un usage régulier; de plus, la femme qui n'avait pas fait, jusqu'au moment de l'abandon, les réparations dont elle était chargée, devait tenir compte au nu-propriétaire de tous les fruits qu'elle avait recueillis, parce que ceux-ci étaient naturellement affectés à l'entretien de l'immeuble qui les avait produits. Enfin, lorsque, à l'issue du douaire, les biens ne se trouvaient pas en bon état d'entretien, les héritiers de la douairière pouvaient être obligés d'y faire les réparations nécessaires.

Il est à peine besoin d'ajouter que, réciproquement, la douairière n'était pas tenue des réparations dont les biens avaient besoin avant l'ouverture du douaire; mais il y avait quelque difficulté à décider si elle pouvait contraindre les héritiers du mari à les faire; en effet, c'était un principe général que le nu-

propriétaire devait seulement laisser l'usufruitier jouir de l'immeuble dans l'état où il se trouvait, sans avoir envers lui aucune autre obligation; la femme ne pouvait donc, à titre d'usufruitière, prétendre que les immeubles lui fussent remis en bon état; mais elle avait, à l'égard des héritiers du mari, une autre qualité qui pouvait lui donner un droit plus étendu : le mari avait été débiteur envers elle de l'usufruit des biens composant son douaire, depuis la célébration du mariage, pour ceux qu'il possédait alors, et, pour les autres, depuis l'époque où ils lui étaient advenus ; il avait donc dû, comme tous les débiteurs, entretenir en bon état l'objet de sa dette, jusqu'au moment où il devait s'en acquitter; et, s'il avait manqué à cette obligation, en le laissant se dégrader, ses héritiers pouvaient être contraints de faire les réparations qu'il avait négligées.

Les grosses réparations, étant considérées comme une charge du capital, ne devaient pas être supportées par la douairière, à moins qu'elles ne fussent devenues nécessaires par suite du défaut d'entretien ou d'un abus de jouissance; mais la douairière pouvait-elle obliger les héritiers du mari à faire ces réparations dont le retard rendait peut-être sa jouissance impossible? D'après les règles ordinaires de l'usufruit, sa prétention, à cet égard, n'aurait pas dû être admise, car le nu-propriétaire n'était pas obligé de mettre l'usufruitier en état de jouir, mais seulement de ne pas entraver sa jouissance. Mais Pothier prétendait que, en raison de sa situation particulière de créancière du mari, la femme pouvait exiger ces réparations des héritiers, « car, « disait-il, le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation « de lui laisser après sa mort, sous certaines charges, la jouis- « sance des héritages qui doivent composer le douaire, à laquelle « obligation l'héritier du mari succède, et à l'exécution de la- « quelle les héritages sont affectés, il ne doit pas être permis à « l'héritier du mari, ou autre propriétaire desdits héritages, de « contrevenir par des voies indirectes à cette obligation, en im- « posant indirectement à la douairière d'autres charges que « celles dont elle est tenue ; or, s'il était permis à l'héritier du « mari, propriétaire dudit héritage, de refuser de faire les « grosses réparations qui surviennent pendant le cours de l'usu- « fruit de la douairière à une des maisons dont elle jouit, qu'il « ne manquerait pas certainement de faire si la douairière n'en

« avait pas l'usufruit, et qu'il ne refuse de faire que parce qu'il « sent que la douairière sera obligée de les faire elle-même pour « pouvoir jouir de la maison, qui serait sans cela inexploitable ; « il est évident que si cela était permis à l'héritier du mari, ce « serait lui ouvrir une voie de contrevenir à son obligation, et « d'imposer indirectement à la douairière la charge de l'avance « des grosses réparations, qui est une charge dont elle n'est « pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien : le « refus que l'héritier fait de faire les grosses réparations, étant « donc présumé fait en fraude, il doit être condamné à les « faire (1). »

Sans nous engager dans une réfutation complète du système de Pothier, nous remarquerons seulement que l'obligation de la succession du mari envers la femme, n'ayant d'autre objet que l'usufruit de certains biens, a été entièrement exécutée le jour où celle-ci a été mise en possession de ces biens, maintenus jusque-là en bon état d'entretien ; depuis lors, la douairière se trouve dans la situation d'un usufruitier ordinaire ; et cette observation est si juste que les arguments invoqués par Pothier vont bien au delà du but qu'il s'est proposé, et devraient, s'ils étaient admis, faire décider que tous les nu-propriétaires doivent être tenus de faire les grosses réparations ; en effet, s'il était vrai que, en refusant de faire les grosses réparations nécessaires à la jouissance du douaire, les héritiers devaient être présumés avoir agi en fraude de la douairière, à laquelle ils imposaient ainsi d'autres charges que celles dont elle devait être tenue, ce refus ne pourrait non plus être opposé par ceux qui auraient vendu ou donné l'usufruit d'un de leurs biens ; car il ne devrait pas leur être plus permis d'agir en fraude des droits réels qu'ils avaient librement concédés que de ceux dont leurs biens se trouveraient grevés par l'autorité de la loi. En dépit de ces arguments, il était, au contraire, généralement admis, et Pothier lui-même (2) reconnaissait, au moins implicitement, que les nu-propriétaires ne pouvaient être contraints de faire les grosses réparations ; il faut donc décider que la douairière, en faveur de laquelle aucune cause spéciale de dérogation n'était invoquée, ne pourrait les

(1) *Op. et loc. cit.*, art. IV, n° 246.
(2) *Id. ibid.*

imposer aux héritiers du mari, nu-propriétaires des biens dont elle avait l'usufruit. D'ailleurs, dans le cas où ces réparations étaient nécessaires à la conservation de l'immeuble, les héritiers de la femme qui les avait faites pouvaient, à la fin du douaire, obliger les nu-propriétaires à leur tenir compte de toute la somme qui y avait été consacrée.

La douairière devait aussi supporter la plupart des charges foncières imposées aux immeubles dont elle avait l'usufruit : c'étaient d'abord naturellement les redevances ordinaires, qui devaient toujours être déduites du revenu brut d'un immeuble, telles que les arrérages de cens et de rentes foncières et la dîme due au clergé; on y ajoutait même les impôts extraordinaires, tels que les contributions de guerre du dixième ou du vingtième et le droit de franc fief. La Coutume de Paris (1) l'exemptait des profits de mutation dus au seigneur, parce que ces profits étaient une des conditions de la réception en foi, qui ne pouvait être demandée que par le vassal lui-même ; on pouvait aussi y ajouter ce motif que la prestation d'une somme aussi considérable, représentant une partie importante de la valeur de l'immeuble, aurait, contrairement au vœu de la loi, privé la douairière de tout le profit de sa jouissance pendant plusieurs années.

5. — Les usufruitiers ordinaires, soumis aux mêmes obligations et aux mêmes charges, devaient, avant de prendre possession de leur droit, fournir au nu-propriétaire une caution qui le garantît contre les conséquences de leurs abus de jouissance. D'après le droit commun, au contraire, la femme était, en principe, dispensée de donner caution et devait seulement s'engager par serment à exécuter fidèlement ses obligations; mais, quand la femme se remariait, les héritiers du mari, n'étant plus tenus aux mêmes égards envers elle, et n'ayant pas lieu, d'ailleurs, d'avoir une confiance particulière dans l'administration d'un étranger, ne devaient plus se contenter d'une caution juratoire et pouvaient réclamer la caution ordinaire due par tous les autres usufruitiers (2). Cette exception en faveur de la femme demeurée fidèle à la mémoire de son mari n'avait pas été admise par toutes

(1) Art. 40.
(2) Art. 264, Cout. de Paris.

les Coutumes (1); quelques-unes exigeaient, en principe, que la femme donnât caution, mais se contentaient de sa caution juratoire, lorsqu'elle affirmait n'avoir pu s'en procurer une autre, « ce « qu'il était fort inutile d'ajouter, comme le remarque Pothier (2), « car l'héritier du mari étant obligé de se contenter de la caution « juratoire de la femme lorsqu'elle ne trouve pas de fidéjusseurs « qui veuillent se rendre caution pour elle, il arrivera toujours « qu'elle n'en trouvera point, et qu'aucun de ses parents et amis « ne voudra, sans que besoin en soit, contracter pour elle un « cautionnement dont elle peut se passer. »

La Coutume de Nivernais (3) ne se contentait de la caution juratoire que dans le cas où l'usufruit n'avait pour objet que des immeubles, moins exposés que les meubles et les sommes d'argent aux abus de jouissance de la douairière. La Coutume de Bar (4) ne dispensait la femme de la caution ordinaire que dans le cas où elle aurait dû la fournir à ses propres enfants ; enfin, à Auxerre (5) et à Châteauneuf (6), la femme était, dans tous les cas, traitée à cet égard comme tout autre usufruitier.

Indépendamment de cette garantie, dont l'effet devait se borner à réparer les abus de jouissance passés, les héritiers du mari avaient un moyen énergique d'en prévenir le retour ; en effet, d'après le droit commun, la femme qui avait gravement abusé de sa jouissance, soit en aliénant quelques objets compris dans son douaire, soit en les dégradant d'une manière considérable, pouvait être privée de la possession de ces biens, que les héritiers détiendraient à sa place sous la condition de lui en remettre les revenus diminués des charges qu'elle devait supporter (7). Quelques Coutumes, plus rigoureuses encore, la dépouillaient entièrement de son douaire, soit seulement sur les biens dont elle avait abusé (8), soit sur tous ceux qui en étaient l'objet (9).

(1) *Contra :* Cout. d'Orléans, art, 218 ; Cout. de Nivernais, tit. XXIV, art, 11; Cout. de Montfort, art. 144; Cout. de Mantes, art. 140.
(2) *Op. et loc. cit.*, art. II, § III, n° 222.
(3) Tit. XXIV, art. 11.
(4) Art. 89.
(5) Art. 216.
(6) Art. 60.
(7) *Sic :* Cout. de Bretagne, art. 468.
(8) Cout. du Bourbonnais, art. 264.
(9) Cout. d'Anjou, art. 311.

Une autre cause d'exclusion du douaire pouvait, d'après le droit commun, être opposée à la veuve qui s'adonnait à la débauche ou même se rendait, pendant l'an de deuil, coupable d'une simple fornication. De plus, suivant une opinion assez accréditée, la femme qui n'avait pas dénoncé les meurtriers de son mari ne pouvait conserver son douaire; mais Pothier n'admet pas cette cause de déchéance, fort raisonnable à Rome, où la poursuite des crimes était abandonnée aux particuliers, mais inadmissible chez nous puisque « il y a dans chaque juridiction un « magistrat qui est seul chargé de la vengeance publique (1). » Enfin, en Bretagne, « femme veuve qui se remarie à son domes- « tique ordinaire, perd son douaire (2); » mais cette règle ne devait pas être admise en dehors de cette province.

6. — Le douaire était naturellement exposé aux mêmes causes d'extinction que tout autre usufruit; ainsi, il prenait fin par la remise que la douairière en faisait au nu-propriétaire; toutefois, dans le cas particulier où cette remise avait été faite à l'enfant de la douairière mort ensuite, sans laisser de postérité, ne pouvait-on pas admettre que l'usufruit ainsi abandonné devrait faire retour à la femme en vertu de son droit de succession anomale? Il est évident qu'il en serait ainsi si la femme avait donné à son enfant l'usufruit d'un bien dont il n'était pas le nu-propriétaire, car elle retrouverait dans sa succession le droit même qu'elle avait donné; mais la donation d'usufruit faite au nu-propriétaire a pour effet d'éteindre par confusion le droit qui en est l'objet, de sorte que la femme ne pouvait le réclamer dans la succession de son enfant prédécédé parce qu'il ne s'y trouvait pas.

Le douaire s'éteignait également par le non-usage continué pendant trente ans : il en était ainsi lorsque la douairière s'était, pendant tout ce temps, abstenue de tous les actes auxquels lui donnait droit son usufruit, quand bien même elle aurait, d'ailleurs, employé les biens composant son douaire à des usages que n'autorisait pas sa qualité d'usufruitière, car de tels actes ne pouvaient être considérés comme l'exercice de son droit; elle pouvait, d'ailleurs, exercer son usufruit par elle-même ou par ceux à qui elle avait cédé son droit ou seulement la jouissance

(1) *Op. et loc. cit.*, ch. VI, art. I, n° 260.
(2) Art. 354.

des biens qui en étaient grevés; et même, lorsque, en retour de cet abandon, elle avait reçu une somme d'argent ou touchait annuellement des loyers, la jouissance de ces sommes suffisait à protéger son droit contre les conséquences du non-usage de ses ayants-cause. Mais, quand les biens abandonnés par ceux-ci avaient été possédés par des tiers, la douairière se trouvait exposée à perdre sont droit par l'effet de la prescription : pour qu'il en fût ainsi, il suffisait que des tiers eussent possédé de bonne foi un bien affecté au douaire, pendant dix ou vingt ans, s'ils avaient un juste titre du nu-propriétaire, et, pendant trente ans, dans le cas contraire. Il en était de même des biens dont la douairière avait négligé de faire usage pendant une période de dix ou vingt ans, et qui avaient été possédés de bonne foi pendant le même temps par un tiers muni d'un juste titre d'acquisition.

Comme tout autre droit réel, le douaire devait disparaître par suite de la résolution du droit du mari sur les biens qui y étaient affectés, car il n'avait jamais existé que sous condition résolutoire.

L'acquisition de la nue-propriété par la douairière avait aussi pour effet d'éteindre l'usufruit, qui ne peut exister que sur la chose d'autrui; mais il en était autrement, lorsque cette acquisition était rescindée ou résolue, car la consolidation n'avait eu lieu que sous condition résolutoire, et ses effets, subordonnés à la même condition, n'avaient plus de raison d'être après qu'elle s'était réalisée.

L'usufruit de la douairière ne pouvait subsister quand les biens qui en étaient l'objet avaient cessé d'exister : à cet égard, nous devons observer que nos anciens auteurs, repoussant la distinction subtile des jurisconsultes romains, décidaient que, dans tous les cas où les biens affectés au douaire n'étaient pas entièrement détruits, bien que leur substance fût complétement changée, la douairière aurait droit à tout ce qui subsisterait de l'objet primitif de son douaire.

Enfin, le douaire s'éteignait nécessairement par la mort naturelle ou civile de la douairière. Lorsque la condamnation, d'où résultait la mort civile, avait été prononcée par contumace, elle ne produisait d'effet définitif qu'après l'expiration d'un délai de cinq ans; aussi ne pouvait-elle faire tomber le douaire de la

femme qui, dans cet intervalle, mourait ou purgeait sa contumace; mais, après l'expiration de ce terme, ses conséquences, parmi lesquelles se trouvent la mort civile et l'extinction du douaire, rétroagissaient jusqu'au jour où elle avait été prononcée. Les religieuses n'étaient pas, en principe, exemptes de cet effet de la mort civile; toutefois, par une faveur purement gracieuse, on les autorisait à conserver, à titre alimentaire, une petite somme prise sur le douaire.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DU TIERS COUTUMIER DE NORMANDIE.

SOMMAIRE.

1. But de l'institution du tiers coutumier.
2. Textes qui l'établissent. — Opinion de Basnage. — Observations.
3. Douaire de la femme. — Faveurs extraordinaires.
4. Limite du douaire. — Exception à l'égard de « celui qui est plège du « douaire ».
5. Autres avantages particuliers.
6. Douaire des enfants. — Dispositions spéciales.
7. Droit de viduité accordé au mari.

1. — Nous avons vu précédemment (1) que la Coutume de Normandie n'attribuait aux enfants aucune légitime sur les biens de leurs parents; la réserve, il est vrai, pouvait y suppléer dans une certaine mesure, puisqu'elle assurait aux enfants, comme aux autres lignagers, les deux tiers des propres de leurs ascendants, non-seulement contre leurs dispositions testamentaires, mais encore contre leurs libéralités entre vifs (2). Mais la protection de cette réserve, même ainsi étendue, n'était pas suffisante, puisque le propriétaire conservait néanmoins la libre disposition de ses meubles et de ses acquêts qui pouvaient former la partie la plus considérable de son patrimoine; c'est pour suppléer à cette insuffisance que la Coutume de Normandie avait organisé le tiers coutumier au profit des enfants.

2. — D'après l'une de ses dispositions, « la propriété du tiers « de l'immeuble destiné par la Coutume pour le douaire de la « femme, est acquise aux enfants du jour des épousailles, et ce « pour les contrats de mariage qui se passeront par ci-après; et « néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, « sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager ni hypothéquer;

(1) IIe partie, ch. II, Introduction, nº 5.
(2) Art. 431 et 441.

« comme, en pareil, les enfants ne pourront vendre, hypo-
« théquer ou disposer dudit tiers avant la mort du père, et qu'ils
« aient tous renoncé à sa succession (1). » — « Pareillement,
« d'après un autre article, la propriété du tiers des biens que la
« femme a lors du mariage, ou qui lui échéeront constant le
« mariage, ou lui appartiendront à droit de conquêt, appar-
« tiendra à ses enfants aux mêmes charges et conditions que le
« tiers du mari (2). »

« En cet article, observe Basnage (3), la Coutume donne une
« légitime, ou comme on parle ailleurs, un douaire propre aux
« enfants sur les biens de leur mère : Cette seule disposition la
« pourra rendre digne de ce glorieux éloge de sage Coutume qui
« lui est attribué par plusieurs auteurs ; car l'on peut dire vérita-
« blement que, par cette disposition, elle a surpassé la sagesse des
« lois romaines et des Coutumes de France, en ce qu'elle n'as-
« sure pas seulement la subsistance des enfants sur les biens du
« père, mais aussi sur ceux de la mère. »

Cette disposition, dont l'importance était considérable dans une législation qui n'avait pas reconnu la légitime, ne nous paraît cependant pas justifier l'enthousiasme de Basnage, ni les éloges extraordinaires qu'il adresse à la Coutume de Normandie ; en effet, il est inexact que seule « elle n'assure pas seulement la « subsistance des enfants sur les biens du père, mais aussi sur « ceux de la mère, » car les lois romaines et les autres Coutumes y ont pourvu, d'une manière plus complète encore, par l'institution de la légitime ; toutefois, il faut reconnaître que, à certains égards, la situation des enfants doués du tiers coutumier était préférable à celle des légitimaires ; ceux-ci, en effet, n'avaient aucun recours contre les actes à titre onéreux de leur auteur, et, de plus, se trouvaient, en leur qualité d'héritiers, exposés, au moins jusqu'à concurrence de la succession, à l'action des créanciers héréditaires ; tandis que les biens affectés au tiers coutumier ne pouvaient, depuis la célébration du mariage, être aliénés ni grevés d'aucun droit réel, et devaient être dévolus aux enfants quittes de toutes dettes postérieures à la même époque.

3. — Nous savons déjà que, d'après cette Coutume, « la femme

(1) Art. 399.
(2) Art. 404.
(3) *Coutume de Normandie*, art. 404.

« gagne son douaire au coucher (1). » Ce douaire, dont dépendait le tiers coutumier des enfants, était fixé par la Coutume de Normandie au tiers des mêmes biens qui y étaient affectés d'après le droit commun (2); toutefois, « si le père ou aïeul du mari ont consenti « le mariage, ou s'ils y ont été présents, la femme aura droit sur « leur succession bien qu'elle échet depuis le décès de son mari, « pour telle part et portion qui lui en eût pu appartenir, si elle « fût avenue de son vivant (3)... » Cette dérogation aux principes ordinaires du douaire était fondée sur ce motif que le plus souvent les fils de famille n'ont d'autre fortune, et surtout d'autres immeubles que les immeubles de leurs ascendants, de façon que la femme, dont le mari serait mort avant d'avoir recueilli la succession de ses parents, n'aurait que la moindre partie du douaire sur lequel elle avait pu raisonnablement compter; d'ailleurs, puisque le mari avait une sorte de copropriété sur les biens de ses parents, il était juste que la femme pût y prendre son douaire, lors même que son mari ne les aurait pas recueillis; mais ce droit de copropriété n'avait naturellement pu exister que sur les biens dont les ascendants avaient eu la possession du vivant de leur descendant; aussi la Coutume ajoutait-elle que la femme « ne pourra avoir douaire sur les biens que le père, la « mère ou aïeul auraient acquis, ou qui leur seraient échus « depuis le décès du mari. »

Lorsque les ascendants du mari prédécédé avaient consenti au mariage, sa veuve ne pouvait pas seulement réclamer son douaire sur ceux de leurs biens auxquels elle avait droit dans l'état ou ils se trouvaient à l'époque de leur mort; d'après un arrêt du Conseil privé du roi, rendu le 30 août 1687, ces biens étaient affectés au douaire de la même manière que ceux du mari, de façon qu'ils ne pouvaient être, à son préjudice, grevés d'aucune obligation ou d'aucun droit réel postérieur au mariage.

L'étendue du droit de la veuve sur les biens des ascendants de son mari dépendait de la part que celui-ci aurait recueillie dans leur succession s'il leur avait survécu; mais, lorsque, par suite de la mort de quelques-uns de ceux qui auraient été ses cohéritiers au moment de son décès, ou de la survenance de nouveaux copar-

(1) Art. 367.
(2) Art. 367, Cout. de Normandie, et 248, Cout. de Paris, comb.
(3) Art. 369.

tageants postérieurement à cette même époque, la part qu'il aurait eue si la succession s'était ouverte lors de sa mort n'était plus la même que celle à laquelle il aurait été appelé s'il avait survécu à ses ascendants, à quelle époque devait-on se placer pour déterminer le droit de la douairière? On pourrait croire plus conforme à l'esprit de la Coutume de déterminer la part afférente au douaire comme si la succession avait été dévolue lors du décès du mari, puisque la douairière n'avait droit qu'aux biens dont les ascendants avaient déjà la propriété à ce moment; cependant l'ancienne Coutume avait décidé le contraire, et, comme il est assez naturel de déterminer la part qu'un héritier présomptif aurait recueillie d'après le nombre de ceux qui auraient été ses copartageants s'il avait survécu à l'ouverture de la succession, on avait admis qu'il faudrait s'en référer à cette époque pour calculer la part affectée au douaire.

Les créanciers du mari n'avaient aucun droit aux biens qui étaient attribués, de ce chef, à la douairière, puisqu'ils n'avaient jamais fait partie du patrimoine de leur débiteur; de plus, quand le mari avait lui-même recueilli la succession de ses ascendants, seuls ceux de ses créanciers qui étaient antérieurs à son mariage pouvaient se faire payer sur les biens qui avaient été affectés au douaire avant de lui être dévolus.

4. — En Normandie, comme dans plusieurs autres provinces, « la femme ne peut avoir douaire plus que le tiers de l'héritage, « quelque convenant qui soit fait au traité du mariage; et si le « mari donne plus que le tiers, ses héritiers le peuvent révoquer « après son décès (1); » et néanmoins, par une exception remarquable aux règles du cautionnement, d'après lesquelles l'obligation du débiteur accessoire ne peut être plus étendue que celle du principal obligé, « celui qui est plège du douaire le doit « fournir et faire valoir, encore que la promesse excède le tiers « des biens du mari, sans qu'il en puisse demander recours sur « les biens dudit mari ou de ses hoirs, quelque contre-lettre ou « promesse de garantie qu'il ait de lui (2). » Cette dérogation s'expliquait fort bien, puisque, malgré les termes généraux de l'article précédent, la Coutume ne s'opposait pas à ce que la

(1) Art. 371.
(2) Art. 372.

femme eût un douaire supérieur au tiers, mais seulement à ce qu'un tel douaire lui fût fourni par le mari ; de façon que la caution s'était valablement engagée au delà de ces limites et ne pouvait invoquer l'exception purement personnelle qui protégeait le débiteur; mais, pour que les héritiers du mari ne se trouvassent pas exposés à supporter définitivement le fardeau d'un douaire excessif, la Coutume ajoutait que l'exception portée en l'article précédent « se doit entendre de toutes personnes « autres que le père ou aïeul du mari, lesquels en ce cas ne sont « tenus que des arrérages qui échéeront, leur vie durant, et n'y « sont obligés leurs hoirs après leur mort (1) ; » en effet, sans cette restriction, le but que la Coutume s'est proposé, en interdisant au mari de constituer un douaire supérieur au tiers de ses biens, n'aurait pas été atteint, et les héritiers du mari, qu'elle a voulu protéger par cette interdiction, recueillant dans sa succession les biens et les dettes que lui avaient transmis ses ascendants garants du douaire, auraient pu être ainsi, du chef de leur auteur, obligés de fournir un douaire exagéré ; sans doute, quand ces ascendants avaient survécu au mari, leurs héritiers ne pouvaient plus se plaindre d'être, du chef de celui-ci, grevés d'un douaire supérieur au taux légal, et il semble bien qu'il n'y avait plus alors aucun motif pour réduire l'étendue du cautionnement ; mais la Coutume, qui autorisait la veuve à réclamer son douaire sur les biens des ascendants qui avaient simplement consenti au mariage, comme si son mari les avait recueillis, avait peut-être trouvé juste que, par une sorte de compensation, le droit que le cautionnement lui donnait sur ces mêmes biens fût réduit aux mêmes limites que s'ils avaient réellement été dévolus à son mari.

5. — Par suite d'une autre dérogation au droit commun, « si « le mari renonce à la succession qui lui est échue en ligne « directe, néanmoins la femme peut prendre douaire sur icelle « aux charges de droit (2). » Cette exception était d'autant plus singulière dans la Coutume de Normandie que la douairière avait un droit propre aux biens des ascendants qui avaient consenti à son mariage, de façon qu'elle ne profitait du recours dont parle

(1) Art. 373.
(2) Art. 381.

cet article qu'à l'égard des successions sur lesquelles elle n'avait pas dû compter puisqu'elles venaient d'ascendants opposés à son mariage.

« Si le mari constant le mariage décharge les héritages à lui « appartenant lors de ses épousailles, ou bien à lui échus en « ligne directe constant son mariage, de rentes hypothèques et « foncières, ou autres charges réelles, la femme a le tiers entier « pour son douaire déchargé desdites rentes raquittées comme « s'ils n'eussent point été chargés lors et avant les épou- « sailles (1) ; » toutefois, « si le mari a vendu de son propre pour « faire ledit raquit, la femme prenant douaire sur les héritages « déchargés, ne pourra prétendre douaire sur ledit héritage « vendu (2) ; » de plus, il paraît bien, d'après Basnage, que le tiers coutumier des enfants n'était jamais augmenté par le rachat des rentes dont les biens de leur père étaient grevés (3). Enfin, les enfants demandant leur tiers coutumier sur les biens de leur mère ne pouvaient profiter de la décharge des rentes auxquelles ils étaient affectés que dans le cas où le mari l'avait faite sur ses économies.

Réciproquement, « si le mari a reçu constant le mariage le « raquit de rentes hypothèques qui lui appartenaient lors des « épousailles, la femme aura récompense de son douaire entier « sur les autres biens de son mari jusques à la concurrence de la « valeur desdites rentes, si elles n'ont été remplacées (4), » mais elle n'avait aucun recours contre les débiteurs qui avaient fait ce rachat (5) ; « et si les deniers desdites rentes ont été remployés « en autres rentes ou héritages elle y aura douaire jusques à la « concurrence de ce qui avait été raquitté, bien que l'acquisition « soit faite depuis les épousailles (6). » — « Et où le père aurait « fait telle aliénation de ses biens que ledit tiers ne se pourrait « prendre en essence, ses enfants pourront révoquer les dernières « aliénations, jusques à la concurrence dudit tiers, si mieux les « acquéreurs ne veulent payer l'estimation du fonds dudit tiers,

(1) Art. 396.
(2) Art. 397.
(3) *Op. cit.*, art. 396.
(4) Art. 406.
(5) Art. 76 du Règlement de 1666.
(6) Art. 407.

« en roture au denier vingt, et en fief noble au denier vingt-
« cinq, laquelle estimation sera partagée également entre les-
« dits enfants (1) ». On admettait communément que cette estimation devait être faite à l'époque de la mort du père, car, auparavant, le tiers ne leur était pas pleinement acquis, et toute diminution postérieure pouvait leur être opposée, puisqu'ils auraient pu la prévenir par une action plus prompte, sauf dans le cas où leur retard provenait de la mauvaise foi des acquéreurs ; enfin, à cette estimation d'après le revenu il fallait ajouter la valeur des hautes futaies et des bâtiments qui ne produisaient aucun fruit.

6. — « S'il y a enfants de divers lits, tous ensemble n'auront
« qu'un tiers, demeurant à leur option de le prendre au regard
« des biens que leur père possédait lors des premières, secondes
« ou autres noces (2) ; » de là résultait que, en Normandie, le douaire des enfants pouvait n'avoir pas le même objet que celui de leur mère; en effet, le douaire de la veuve était fixé par la Coutume au tiers des biens libres dont son mari était saisi lors de son mariage, tandis que celui de ses enfants pouvait comprendre des biens affectés aux autres épouses. Pour que les enfants de différents lits fussent admis à choisir un douaire auquel leur mère n'avait pas droit, il fallait que la femme à laquelle il avait été affecté eût donné des enfants à leur père ; mais n'était-il pas aussi nécessaire que ces enfants eussent survécu à leur père, de façon que leurs frères consanguins ne pussent demander leur douaire que conjointement avec eux ? En dépit de la rédaction de notre article qui semblait justifier cette exigence, Basnage trouvait suffisant qu'ils fussent encore vivants au moment de la naissance de leurs frères consanguins ; de façon que, suivant lui, ceux-ci se trouvaient en naissant investis du même droit que les enfants des mariages antérieurs, pourvu qu'ils ne le trouvassent pas déjà éteint par le prédécès de ceux en faveur desquels il avait été constitué (3).

Puisque la propriété du tiers coutumier est acquise aux enfants du jour des épousailles, on pourrait croire que le douaire de la seconde ou de la troisième femme, sur les biens possédés par son mari lors du second ou du troisième mariage, ne devra

(1) Art. 403.
(2) Art. 400.
(3) *Op. cit.*, art. 400.

être calculé que déduction faite du tiers dont il n'a plus ainsi que la jouissance il n'en était rien cependant, et la Coutume, après avoir parlé du tiers des enfants, ajoute : « sans que ledit tiers « diminue le douaire de la seconde, tierce ou autre femme, les- « quelles auront plein douaire sur le total bien que le mari avait « lors de ses épousailles, si autrement n'est convenu (1). » Une condition bien rigoureuse était imposée à l'exercice du tiers coutumier : d'après l'article suivant, « ne pourront les enfants « accepter ledit tiers, si tous ensemble ne renoncent à la succes- « sion paternelle, et rapportent toutes donations et autres avan- « tages qu'ils pourraient avoir de lui (2) ; » de façon qu'il suffisait qu'un enfant acceptât la succession, ou seulement s'abstînt du douaire afin de conserver ses avantages particuliers, pour que tous les autres fussent privés de la jouissance de ce droit. Ce résultat était si choquant que l'on en vînt naturellement à se départir de cette exigence singulière, et le Règlement de 1666 déclara définitivement que « les enfants n'ont pas le tiers entier « si tous n'ont renoncé, mais celui qui aura renoncé aura la part « audit tiers qu'il aurait eue si tous avaient renoncé (3). » La part de ceux qui, après avoir survécu à leur père, mouraient sans avoir pris parti à l'égard du tiers coutumier, accroissait à leurs frères ; il en était de même de ceux qui renonçaient au tiers coutumier et à la succession pour s'en tenir aux donations mobilières qu'ils avaient reçues de leur père, parce que, les biens mobiliers n'étant pas affectés au douaire, ces enfants ne pouvaient être considérés comme ayant recueilli leur part du tiers coutumier.

Contrairement au droit commun, on observait, dans le partage du douaire, les mêmes inégalités qu'à l'égard des successions ab intestat ; ainsi, « les enfants partageront ledit tiers selon la Cou- « tume des lieux où les héritages sont assis, à laquelle n'est en « rien dérogé pour le regard des partages, et sans préjudice au « droit des aînés, et n'y pourront avoir les filles que mariage « avenant (4). »

7. — Ajoutons enfin que, par une sorte de réciprocité toute

(1) Art. 400.
(2) Art. 401.
(3) Art. 89.
(4) Art. 402.

particulière à la Coutume de Normandie, le mari veuf était, dans certains cas et sous certaines conditions, appelé à jouir, sous le nom de courtoisie d'Angleterre, d'un droit de viduité, dont l'origine était attribuée à une ancienne coutume établie en Angleterre à la suite de la conquête normande, et dont les règles étaient ainsi tracées par la Coutume :

« Homme ayant eu enfant né vif de sa femme, jouit par usufruit « tant qu'il se tient en viduité de tout le revenu appartenant à sa « dite femme lors de son décès, encore que l'enfant soit mort « avant la dissolution du mariage, et s'il se remarie il n'en jouira « que du tiers (1). »

« Le droit de viduité appartient au mari, non-seulement au « préjudice des enfants de sa femme, de quelque mariage qu'ils « soient sortis, mais aussi des seigneurs féodaux auxquels pour- « raient appartenir les héritages de la femme, soit à droit de con- « fiscation, ligne éteinte et reversion, ou droit de garde des en- « fants ou héritiers mineurs d'ans de la femme (2). »

« Si l'usufruit de tout ou partie du bien de la femme apparte- « nait à une autre personne lors de son décès ; après icelui « usufruit fini, le mari aura la jouissance desdits biens (3). »

« Le mari doit nourrir, entretenir et faire instruire les enfants « de sa femme, si d'ailleurs ils n'ont biens suffisants, même « aider à marier les filles, laquelle nourriture, entretènement, « instruction et contribution au mariage, sera arbitrée en justice « par l'avis des parents, eu égard à la valeur de la succession et « nombre des enfants, de toutes lesquelles charges il sera quitte « en laissant auxdits enfants le tiers du revenu de la succession « de leur mère (4). »

(1) Art. 382.
(2) Art. 383.
(3) Art. 385.
(4) Art. 384.

CHAPITRE SIXIÈME

DE L'AUGMENT DE DOT.

SOMMAIRE

1. Origine incertaine de l'augment de dot.
2. Provinces où il était en usage.
3. De l'augment coutumier et de sa quotité.
4. De l'augment préfix.
5. Jouissance de l'augment. — Virile. — Acquisition de la propriété.
6. Fruits et intérêts des biens grevés de l'augment.
7. Droit réel assuré à la femme et aux enfants sur les biens du mari grevé de l'augment.

1. — Dans la plupart des pays de droit écrit, le douaire était remplacé par l'augment de dot, sorte de gain nuptial, proportionnel à la dot, assuré, après le décès du mari, à la femme et aux enfants communs.

L'origine de cette institution ne peut être déterminée avec quelque certitude ; mais on peut au moins affirmer que, malgré la similitude des noms, l'augment de dot pratiqué dans le midi de la France ne présentait aucune analogie et n'avait aucune relation avec l'*augmentum dotis* des Romains : celui-ci n'était qu'une augmentation survenue pendant le mariage à la dot apportée par la femme à son mari ; tandis que celui-là était une portion des biens du mari assurée à la femme depuis le jour du mariage.

On a essayé de rattacher cet augment de dot aux anciennes donations *propter nuptias* usitées chez les Romains. Dans le principe, ces donations, ne jouissant d'aucun privilége, devaient être faites avant le mariage, car toute donation entre époux était prohibée (de là vint leur nom primitif de donations *ante nuptias*), et étaient nécessairement irrévocables, même dans le cas où le mariage en vue duquel elles avaient été faites n'avait pas lieu. Par une première dérogation, Constantin les déclara nulles de plein droit quand le mariage projeté ne s'accomplissait pas. Plus tard, elles purent être augmentées pendant le mariage ; et enfin

Justinien permit à ceux qui auraient négligé de faire une donation à leur femme avant leur mariage de leur en constituer une depuis sa célébration.

Il est certain que la pratique de ces donations dut pénétrer en Gaule avec les autres institutions du droit privé des Romains ; il est vrai que, à l'époque où les réformes de Justinien furent connues parmi nous, les Romains du Bas-Empire eux-mêmes avaient cessé de pratiquer ces donations ; mais il est permis de supposer que la jurisprudence des pays de droit écrit s'attacha bien plutôt à faire de cette législation une application conforme aux besoins de la pratique qu'à introduire en France les usages en vigueur à Constantinople. Il faut cependant reconnaître que, si l'idée générale des donations *propter nuptias* correspond assez bien à celle de l'augment de dot, il y a entre ces deux institutions des différences essentielles qui ne permettent pas de croire qu'elles aient été rattachées l'une à l'autre par un lien bien intime : ainsi, l'augment de dot ne pouvait pas, comme la donation *propter nuptias*, être constitué ou même augmenté pendant le mariage ; de plus, la donation *propter nuptias* n'était que la contre-partie de la dot, n'était due que si la dot était fournie et devait comprendre une valeur égale à celle de cette dot ; au contraire, l'augment de dot, malgré son nom, était, à beaucoup d'égards, indépendant de la dot ; il était ordinairement fort inférieur à celle-ci, et pouvait être réclamé par la femme qui n'avait aucune dot, ou dont la dot n'avait pas été payée.

Aussi a-t-on dû chercher ailleurs l'origine de l'augment de dot. Merlin croit l'avoir découverte dans une institution pratiquée autrefois par les Grecs, l'hypobolon, sorte de gain de survie dont l'époux survivant avait l'usufruit et dans lequel il gagnait en outre une part virile en pleine propriété, s'il mourait sans s'être remarié ; l'usage paraît bien s'en être de nouveau répandu parmi les Romains du Bas-Empire, et c'est sans doute à lui qu'il est fait allusion dans deux Novelles de Léon le Philosophe (1). Mais, outre que l'on ne voit pas bien comment une telle institution, organisée bien plutôt par l'usage que par des lois écrites, aurait pu pénétrer en France, nous n'avons pas, sur la manière dont elle était pratiquée, des renseignements suffisants pour pouvoir,

(1) Nov. 22 et 85.

avec quelque profit, en rechercher la trace dans l'augment de dot des pays de droit écrit.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de son origine, il est certain que les lois qui régissaient au Bas-Empire, soit les donations *propter nuptias*, soit l'hypobolon, deux institutions bien distinctes de notre augment de dot, ne pouvaient avoir parmi nous aucune autorité faute d'objet. Malgré l'avis contraire de Bretonnier, c'est donc seulement dans les monuments de la pratique et de la jurisprudence des pays de droit écrit qu'il faut en rechercher les principes.

2. — L'augment de dot n'était pas pratiqué dans tous les pays de droit écrit; il était surtout usité dans le ressort des Parlements de Bordeaux, de Toulouse, de Grenoble et de Pau, dans les provinces du Roussillon, du Lyonnais, du Forez, du Beaujolais, du Bugey et du Valromey, dans le pays de Gex, la petite principauté des Dombes et quelques parties de l'Auvergne ; on le rencontrait aussi, mais moins ordinairement, dans le Mâconnais, la Bresse et la Provence.

3. — L'augment de dot pouvait, comme le douaire, être coutumier ou conventionnel ; mais il n'était pas dû de plein droit dans tous les pays où il était en usage ; ainsi, dans le ressort des Parlements de Dauphiné et de Languedoc, sauf les villes de Toulouse et de Pau, dans le Roussillon, la Provence, la Bresse et dans les pays d'Auvergne qui l'avaient reçu, il n'existait qu'en vertu d'une clause expresse du contrat de mariage. Ailleurs, il résultait de la disposition même de la Coutume, qui en avait déterminé le montant, non pas, comme pour le douaire, d'après la valeur, la nature et l'origine des biens du mari, mais d'après la dot de la femme, et aussi quelquefois, dans une certaine mesure, d'après la condition des époux ; mais, à la différence des donations *propter nuptias*, l'existence et la quotité de l'augment de dot étaient indépendantes du paiement de la dot, de façon que, si le mari n'avait pu se faire payer celle qui avait été promise, ou n'en avait reçu qu'une partie, l'augment n'en était pas moins dû tout entier.

D'après la Coutume de Toulouse (1), il était fixé au tiers de la dot ; à Bordeaux, on distinguait entre la femme qui n'avait été

(1) *IIIe Pars, Rubrica de Dotibus.*

mariée qu'une fois, à laquelle on accordait la moitié de sa dot (1), et la veuve remariée, qui n'en pouvait demander que le tiers dans la succession de son second mari (2); dans le Bugey, le Valromey et le pays de Gex, les veuves remariées n'avaient aucun augment coutumier, et, à l'égard de celles qui n'avaient été mariées qu'une fois, on s'attachait à une autre distinction : la femme qui avait apporté une dot d'une valeur certaine pouvait en réclamer la moitié à titre d'augment ; lorsque la dot était composée de biens sujets à estimation, la détermination de l'augment était laissée au juge, qui le fixait ordinairement au tiers ou au quart de la valeur de la dot lors du mariage ; enfin, quand la dot, comprenant des droits conditionnels ou litigieux, avait une valeur tout à fait incertaine, la femme n'avait pas d'augment de plein droit. Dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et la principauté des Dombes, l'augment dépendait tout à la fois de la nature et de la valeur de la dot: il était égal au tiers des immeubles et à la moitié de l'argent apporté par la femme. Le président Favre voulait que les meubles meublants fussent assimilés aux immeubles, parce que le mari n'en pouvait pas profiter davantage ; Bretonnier (3) n'admettait cette assimilation que dans le cas où les meubles n'avaient pas été estimés ; mais, dans le cas contraire, il trouvait plus juste de les considérer comme représentant de l'argent pour le mari. D'après l'usage de ces provinces, la dot constituée en droits litigieux ne donnait droit à un augment du tiers que dans le cas où l'objet de ces actions était exigible au moment du mariage ; et même alors Bretonnier le refusait à la veuve dont le mari était mort avant d'en avoir reçu le paiement; mais, réciproquement, quand le mari avait reçu pendant le mariage la valeur de la dot qui n'était pas exigible lors de sa célébration, on admettait que ses héritiers devraient à la femme un augment ; de façon que, en réalité, pour savoir si la femme avait droit à un augment en retour d'une dot constituée en droits litigieux, il fallait rechercher, non pas si son objet était exigible au moment du mariage, mais s'il avait été réellement perçu avant sa dissolution. Enfin, lorsque la femme s'était constitué

(1) Art. 47.
(2) Art. 49.
(3) *Questions*, v° *Augment de dot.*

en dot ses biens présents et à venir, les successions et donations qui lui étaient survenues pendant le mariage avaient pour effet d'accroître proportionnellement son augment ; mais, lorsque, par suite de ces accroissements, il se trouvait absorber tous les biens du mari, il devait être modéré en tenant compte de la qualité des parties.

4. — L'augment conventionnel était aussi usité dans les provinces qui admettaient l'augment coutumier; mais on n'y considérait comme augment préfix que celui dont la quotité, déterminée par le contrat, était différente de celle de l'augment coutumier; il pouvait être fixé soit à une fraction quelconque de la dot, soit à une somme fixe indépendante des apports de la femme ; ce dernier mode de constitution avait cet avantage particulier de faire connaître, au moment même du mariage, l'étendue du droit de la femme et de l'obligation du mari.

En principe, la stipulation d'un augment préfix dépouillait la femme de son droit à l'augment coutumier ; toutefois, le choix de l'un ou de l'autre de ces deux avantages pouvait lui avoir été expressément réservé.

De même que le douaire, l'augment conventionnel pouvait être supérieur au coutumier, sans être considéré comme une libéralité ; cependant il pouvait être réduit en exécution de l'Edit des secondes noces. Réciproquement, l'augment préfix pouvait être moindre que le coutumier, et la femme pouvait même, dans son contrat de mariage, renoncer à tout augment.

Justinien avait permis au mari non-seulement d'augmenter, mais même de constituer, pendant le mariage, une donation *propter nuptias;* aussi quelques auteurs ont-ils prétendu que l'augment de dot, à tant d'égards analogue à ces donations, pourrait être, sinon constitué, du moins augmenté pendant le mariage; mais cette opinion n'avait pas prévalu, parce que l'augment ne pouvait être considéré comme une véritable donation *propter nuptias,* et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de lui appliquer une dérogation à l'interdiction des donations entre époux, qui avait été restreinte par les empereurs à une hypothèse déterminée. Cette décision était d'autant plus raisonnable que les Coutumes des pays de droit écrit avaient pourvu elles-mêmes aux intérêts des femmes par l'institution de l'augment coutu-

mier, dont la quotité avait été jugée par elles une protection suffisante.

Ajoutons enfin que tous les biens du mari étaient affectés à la garantie du droit de la femme et qu'aucune prescription ne pouvait lui être opposée pendant le mariage.

5.— En principe, la veuve n'avait que l'usufruit de l'augment, dont la propriété appartenait à ses enfants ; mais, à cet égard, il y avait certaines différences entre l'augment et le douaire : ainsi, plusieurs auteurs admettaient que la femme pouvait stipuler un augment en pleine propriété sans retour à ses enfants ; puis, la femme qui avait des enfants ne pouvait se faire mettre en possession de son augment sans donner caution ; de plus, si elle mourait sans s'être remariée, elle acquérait, dans la propriété de l'augment, une part d'enfant, communément appelée virile. A défaut d'enfants, la femme avait droit à la pleine propriété de l'augment tout entier ; et, quand les enfants, existants lors de la dissolution du mariage, mouraient pendant son usufruit, la propriété lui faisait également retour ; toutefois, dans le Bugey, les héritiers du mari étaient préférés à sa veuve, qui, à défaut d'enfants, pouvait simplement choisir, au lieu de son usufruit, la moitié de l'augment en propriété.

Pour que les enfants eussent droit à l'augment de dot, il ne suffisait pas qu'ils eussent survécu à leur mère ; il fallait encore que celle-ci eût survécu à son mari, et le leur eût transmis après l'avoir exercé la première ; mais l'exercice de ce droit n'était pas incompatible avec la qualité d'héritier, et pouvait même être cumulé avec celui de la légitime.

6. — D'après la jurisprudence constante du Parlement de Paris, dans les pays de droit écrit dépendant de son ressort, les fruits et intérêts des biens grevés de l'augment qui se trouvaient en nature dans la succession étaient dus de plein droit à la veuve et aux enfants ; au contraire, les tiers détenteurs des biens aliénés en fraude de leurs droits ne les devaient que du jour de la demande ; à Toulouse et en Provence, au contraire, ils ne couraient jamais que depuis l'interpellation adressée au débiteur ; enfin, à Bordeaux, la femme y avait droit depuis la mort de son mari, et les enfants, seulement à partir de leur demande.

7. — La constitution d'un augment coutumier ou préfix attribuait à la femme et aux enfants un droit réel sur les biens du

mari depuis le jour du mariage ; le mari ne pouvait en disposer à leur préjudice ; tous ceux de ses créanciers qui n'étaient pas antérieurs au contrat de mariage, ou, à défaut de contrat, au mariage lui-même, n'y avaient aucun droit ; enfin, aucune prescription ne pouvait être opposée à la femme jusqu'au décès de son mari, et aux enfants pendant la survie de leur mère.

TROISIÈME PARTIE

DROIT INTERMEDIAIRE

TROISIÈME PARTIE

DROIT INTERMÉDIAIRE

SOMMAIRE.

1. Généralités sur la période révolutionnaire.
2. Assemblée constituante. — Abolition du droit d'aînesse et modification du droit de succession : Décrets des 15 mars et 19 juillet 1790 et du 8 avril 1791.
3. Assemblée législative.
4. Convention. — Décrets du 14 novembre 1792 et du 4 janvier 1793. — Egalité absolue entre tous les successibles en ligne directe : Décret du 7 mars 1793.
5. Décret du 5 brumaire an II : Nouveau règlement de l'indisponibilité. — Effet rétroactif.
6. Décret du 12 brumaire an II : Droit de succession des enfants naturels. — Effet rétroactif.
7. Décret du 17 nivôse an II : Indisponibilité. — Effet rétroactif.
8. Etablissement d'un nouveau droit de succession. — Suppression de la distinction des propres et des acquêts.
9. Dévolution de la succession aux différents ordres d'héritiers. — Disposition générale : abolition de la réserve, de la légitime et du douaire.
10. Nature de la portion indisponible organisée par le Décret du 17 nivôse an II. — Controverse.
11. Abolition de l'effet rétroactif : Décrets des 5 floréal et 9 fructidor an III et du 3 vendémiaire an IV. — Directoire. — Loi du 18 pluviôse an V.
12. Consulat. — Loi du 4 germinal an VIII : Nouvelle détermination de la quotité disponible.

1. — Les différentes institutions dont nous venons d'étudier le développement, ne devaient pas survivre à l'ancien régime : toutes, cependant, n'avaient pas un caractère aristocratique, et n'étaient pas incompatibles avec les principes d'égalité sur lesquels on voulait fonder la société nouvelle; la plupart d'entre elles, au contraire, dégagées de certains abus qu'une longue expérience avait fait reconnaître et dont la suppression eût été

facile, et surtout coordonnées en une législation unique, applicable à toutes les parties de la France, auraient, beaucoup mieux que de nouvelles lois rédigées à la hâte, concilié la protection des droits de la famille avec le respect de la liberté de disposer à titre gratuit. Sans doute, le Droit d'aînesse, qui, depuis longtemps, n'avait plus sa raison d'être, et ne répondait à aucun intérêt sérieux, ne pouvait être conservé ; il en était de même des renonciations anticipées aux successions et des substitutions fidéicommissaires, au moyen desquelles on avait coutume d'augmenter la part des héritiers privilégiés ; mais la Réserve, la Légitime, le Douaire, le Tiers Coutumier et l'Augment de dot étaient d'excellentes institutions, que l'on aurait pu organiser d'une manière différente, mais dont le principe aurait dû être reproduit dans la législation nouvelle.

Les États généraux, secondés par un roi qui avait déjà donné tant de preuves de ses dispositions libérales et conciliantes, étaient merveilleusement aptes à discerner ce qui devait être conservé, modifié ou retranché : tous les intérêts y étaient assez largement représentés pour que la transition de l'ancien régime au nouveau fût réglée de la façon la plus équitable, et la députation du Tiers y était assez nombreuse pour que l'on fût assuré qu'une large part serait faite aux idées nouvelles. L'abandon spontanément offert, la nuit du 4 août, par les représentants du clergé et de la noblesse, de tous les priviléges de leur ordre, ne détruisait pas seulement le principe de la plupart des abus, il donnait surtout l'assurance que tous les changements raisonnables seraient faciles à ceux qui avaient débuté par les plus grands sacrifices.

Mais, au lieu d'une réforme, dont tous les esprits sensés comprenaient la nécessité et auraient accepté les conséquences, on fit une révolution. Dès le début, de coupables violences compromirent l'œuvre à peine commencée, et enlevèrent à l'Assemblée le calme dont elle aurait eu besoin, pour accomplir la tâche immense qu'elle avait assumée. Bientôt, ceux dont c'était l'intérêt et le devoir de défendre l'ancien ordre de choses furent exclus de la représentation nationale ; dès lors, tout lien avec le passé fut rompu ; les propositions les plus révolutionnaires se produisirent, et l'on ne put les combattre sans s'exposer à devenir suspect. La réaction passionnée, systématique inspira seule la

égislation nouvelle, et, sans respect pour une tradition antique, éclairée par les travaux de nos plus grands jurisconsultes, s'efforça de faire table rase de nos anciennes institutions.

2. — Ce fut le 15 mars 1790 que l'Assemblée constituante songea, pour la première fois, à tirer les conséquences du principe posé dans les Décrets des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789, relatifs à l'abolition de la féodalité ; la seule des dispositions du Décret du 15 mars 1790 qui eût trait à l'objet de cette Étude ne présentait aucune difficulté : l'Assemblée déclarait que « tous priviléges, « toute féodalité et nobilité de biens étant détruits, les droits « d'aînesse et de masculinité, à l'égard des fiefs, domaines et « alleux nobles, et les partages inégaux à raison de la qualité des « personnes, sont abolis. En conséquence toutes les successions « tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières « qui écherront à compter du jour de la publication du présent, « seront, sans égard à l'ancienne qualité noble des biens et des « personnes, partagées entre les héritiers suivant les lois, statuts « et coutumes qui règlent les partages entre tous les citoyens (1), » c'est-à-dire, suivant les règles prescrites pour la dévolution des biens roturiers. Deux exceptions étaient provisoirement apportées à ce principe : l'une, fort équitable, en faveur des personnes qui étaient, lors de la promulgation de ce Décret, mariées ou veuves avec des enfants, auxquelles on réservait, dans les successions qui pourraient leur échoir, tous les avantages dont elles jouissaient dans l'ancien droit ; l'autre, plus étrange, en faveur des puînés et des filles qui, jusqu'à la rédaction d'une loi générale sur les successions, devraient conserver les priviléges que, contrairement au droit commun, certaines Coutumes leur assuraient.

Le Décret ainsi annoncé fut porté le 8 avril 1791 et ne consacra que la moindre partie des réformes proposées par Merlin et Mirabeau : il confirma le principe de l'égalité absolue entre tous les cohéritiers en ligne directe ou collatérale, sans distinction d'âge ni de sexe (2), tout en maintenant la réserve faite précédemment au profit des personnes qui étaient mariées ou veuves avec des enfants au moment de la publication du Décret du 15 mars 1790 (3);

(1) Titre I, art. 11.
(2) Art. 1.
(3) Art. 5.

supprima toute différence entre les descendants de la même personne issus de divers mariages (1); et, par un excès de générosité, qui ne devait provoquer aucune réciprocité de la part des nations voisines, peu disposées à répondre aux avances de la Révolution, abolit les anciens droits d'aubaine et de détraction, et admit les étrangers à succéder en France, dans les mêmes conditions que les Français (2); il décida, de plus, que la représentation aurait lieu, à l'infini, en ligne directe descendante; mais cette dernière disposition ne devait pas être exécutée, à partir de la même époque, sur le territoire de toutes les Coutumes auxquelles elle dérogeait : dans les pays où la représentation n'était admise à l'égard d'aucun bien, elle ne pouvait avoir lieu que depuis la promulgation du présent Décret; au contraire, dans les Coutumes qui l'appliquaient déjà à la transmission des biens roturiers, elle devait être étendue aux biens nobles à partir de la publication du Décret du 15 mars précédent, abolissant toute distinction entre les successions nobles et roturières (3).

Auparavant, le 19 juillet 1790, l'Assemblée constituante avait aboli le retrait lignager pour favoriser la circulation des biens que l'on s'était, jusqu'alors, efforcé de conserver dans les familles.

3. — L'Assemblée législative ne prit aucune disposition relativement à l'indisponibilité; elle ne résolut même pas la question des substitutions qui lui avait été soumise; toutefois, comme ces dispositions servaient à rétablir l'inégalité dans les successions et entravaient la circulation des biens, elle dut décider provisoirement que, jusqu'à la rédaction d'une loi complète sur la matière, il ne serait plus permis de substituer.

4. — La Convention trouva donc presque intact l'ensemble des institutions protectrices des familles organisées par les Coutumes; les deux Assemblées précédentes, qui avaient cependant multiplié les gages de leurs dispositions révolutionnaires, n'avaient cru devoir y porter que de timides atteintes : c'est à cette troisième législature, perpétuellement en butte aux dissensions intestines et aux factions populaires, qu'il appartenait de renverser cet antique édifice, pour élever sur ses ruines un sys-

(1) Art. 1.
(2) Art. 3.
(3) Art. 2.

ème inique et vexatoire, dont elle voulut appliquer les rigueurs, non-seulement à l'avenir, qui ne devait pas longtemps lui appartenir, mais au passé lui-même, qui semblait pourtant bien protégé contre un tel abus, non-seulement par un principe sacré, mais, en outre, par une déclaration de la Convention elle-même, d'après laquelle « l'effet rétroactif donné à une loi serait un « crime (1). »

La Convention commença par abolir définitivement les substitutions, le 14 novembre 1792, mais sans porter atteinte aux droits antérieurement acquis : seules les substitutions qui n'étaient pas encore ouvertes durent rester sans effet; les biens compris dans les autres furent irrévocablement acquis à ceux qui s'en trouvaient alors en possession. Un autre Décret, du 4 janvier 1793, supprima les restrictions à l'abolition du droit d'aînesse faites par les Décrets du 15 mars 1790 et du 8 avril 1791 en faveur des personnes qui étaient alors mariées ou veuves avec des enfants.

C'est le 7 mars 1793 que la Convention inaugura la série de ses Décrets attentatoires à la liberté de disposer, en supprimant la faculté de transmettre ses biens à ses descendants ou à ses ascendants par donation, legs ou institution contractuelle; malgré cette formule générale, on admet communément que ce Décret n'avait pas pour effet d'enlever aux parents le droit de faire à leurs enfants des dons en avancement d'hoirie, mais seulement d'empêcher que certains enfants ne fussent avantagés au préjudice des autres; de façon que les dons ainsi reçus devaient nécessairement être rapportés, même par les successibles renonçants. Ce Décret n'avait pas précisément trait à l'indisponibilité; il ne limitait pas la faculté de disposer envers les étrangers, et laissait subsister, à cet égard, les anciens usages, tels qu'ils étaient pratiqués dans les Coutumes d'égalité parfaite; il s'occupait seulement d'assurer, entre les successibles, une égalité absolue, dont on s'inquiétait alors presque exclusivement, au point de lui sacrifier jusqu'à la liberté.

5. — Le Décret du 5 brumaire an II développa le précédent, et réduisit à d'étroites limites la portion disponible ; il obligeait les descendants à rapporter à la succession de leurs parents toutes les libéralités qu'ils en avaient reçues avant le 14 juillet 1789 (2),

(1) Constitution du 24 juin 1793, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 14.
(2) Art. 8.

et décidait que toutes les donations faites postérieurement devraient être rapportées à la succession du donateur par tous les successibles en ligne directe ou collatérale, même renonçants, qui les auraient reçues (1).

Non contente d'avoir ainsi protégé les héritiers, en empêchant leur auteur d'avantager les personnes qui devaient lui être le plus chères, la Convention voulut encore les défendre contre les libéralités faites à des étrangers depuis le 14 juillet 1789; elle n'accorda plus que « la faculté de disposer du dixième de son « bien, si l'on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on « n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les per- « sonnes appelées par la loi au partage des successions (2). » Une seule exception était faite à cette rigueur, pour les avantages entre époux expressément stipulés ou établis par certaines Coutumes; ils étaient maintenus, pour le tout, quand il n'y avait pas d'enfants du mariage, et, dans le cas contraire, s'ils étaient constitués en usufruit, ils ne pouvaient s'élever au delà de la moitié du revenu des biens compris dans la succession, et, s'ils étaient constitués en propriété, ils devaient être réduits à la jouissance des biens qui en étaient l'objet, sans jamais pouvoir excéder la moitié de l'usufruit de la succession (3).

6. — Les enfants naturels, dont le Décret du 4 juin 1793 avait proclamé, sans la déterminer, la vocation héréditaire, furent, par le Décret du 12 brumaire an II, admis à prendre, dans les successions de leurs ascendants, échues depuis le 14 juillet 1789, la même part que les enfants légitimes (4); le même droit leur fut donné, mais seulement pour l'avenir, dans les successions collatérales (5). Ainsi, la Révolution, par un excès bien plus condamnable que la rigueur de l'ancien droit envers les bâtards, traitait avec la même faveur les enfants légitimes et naturels, privait de toute sanction une faute qui entraîne ordinairement les plus grands désordres, et enlevait tout intérêt au mariage qui devait la réparer.

7. — Le Décret du 5 brumaire était trop incomplet pour répondre

(1) Art. 9.
(2) Art. 11.
(3) Art. 2.
(4) Art. 1 et 2.
(5) Art. 9.

aux besoins de la pratique; aussi, la Convention, afin de prévenir les difficultés auxquelles il ne pourrait manquer de donner naissance, dut-elle bientôt s'occuper de suppléer à son insuffisance.

Le Décret du 17 nivôse an II, qui fut rédigé à cet effet, n'eut pas seulement pour objet d'en combler les lacunes; il s'y substitua entièrement et l'abrogea même expressément (1), pour organiser, d'une manière générale, la matière des donations et des successions.

Il commençait par déclarer nulles toutes les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789, et toutes les dispositions à cause de mort et les institutions contractuelles dont l'auteur était mort depuis cette époque (2); il obligeait au rapport des biens donnés antérieurement à cette date, non plus seulement les descendants, mais tous les héritiers (3); et reproduisait la disposition du précédent Décret, relativement aux avantages entre époux (4) et au rapport de toutes les donations faites avant le 14 juillet 1789 dû par tous les successibles même renonçants (5); mais les droits réels acquis, avant le 5 brumaire, sur les biens qui formaient l'objet des donations révoquées, étaient formellement réservés (6). On exceptait également de la nullité prononcée par l'article 1 les donations faites aux époux, dans leur contrat de mariage, par des personnes n'ayant pas d'enfants (7).

La quotité disponible déterminée par le Décret du 5 brumaire était conservée (8), et l'on en autorisait la retenue par les donataires et les légataires à titre universel, dont les avantages se trouvaient rétroactivement annulés (9). En dépit de la révocation générale, résultant de l'article 1, les avantages à titre particulier faits depuis le 14 juillet 1789 étaient maintenus, à la double condition qu'ils n'excédassent pas 10,000 livres, et que celui qui les

(1) Art. 61.
(2) Art. 1.
(3) Art. 8.
(4) Art. 13.
(5) Art. 9.
(6) Art. 45.
(7) Art. 15.
(8) Art. 16.
(9) Art. 17 et s.

avait reçus n'eût pas alors une fortune supérieure à 10,000 livres, s'il n'avait pas d'enfants (1), ou, dans le cas contraire, à 10,000 livres, plus autant de fois 5,000 livres qu'il avait d'enfants à cette époque (2). Lorsque la fortune du donataire était supérieure à 10,000 livres, l'avantage qui lui avait été fait devait être réduit, de façon que son patrimoine, augmenté de cette libéralité, ne se trouvât pas supérieur au taux fixé par le Décret, c'est-à-dire, à 20,000 livres, s'il n'avait pas d'enfants, et, dans le cas contraire, à la même somme augmentée d'autant de fois 5,000 livres qu'il avait d'enfants vivants au moment de la donation (3). Enfin, les libéralités à titre particulier faites par une personne laissant une succession, dont l'actif net était supérieur à 200,000 livres, devaient être maintenues jusqu'à concurrence du sixième de cette somme, à moins que les donataires ou légataires n'aimassent mieux s'en tenir à la règle fixée pour les successions moins opulentes (4).

Les ventes à fonds perdu et les donations à charge de rente viagère, surtout lorsqu'elles ont lieu entre proches parents, cachent souvent, sous l'apparence d'actes à titres onéreux, de véritables libéralités ; aussi le Décret n'autorisait-il celles qui seraient faites à des héritiers présomptifs ou à leurs descendants que, lorsque tous les parents du même degré qu'eux, et tous ceux qui leur étaient préférables, consentiraient à ces conventions, dont ils garantiraient ainsi la sincérité. Toutes celles qui, depuis le 14 juillet 1789, auraient été faites sans cette condition, devraient être indistinctement annulées, sans que les successibles ainsi dépouillés eussent d'autre ressource que de demander le remboursement des sommes qu'ils avaient payées en exécution de ces contrats (5).

Par une disposition aussi contraire au but que doivent raisonnablement se proposer les législateurs qui réduisent la faculté de disposer à titre gratuit, qu'au principe même qui réserve aux seuls héritiers le droit de demander le rapport et d'en profiter, le Décret décidait que, « en toutes successions abandonnées par

(1) Art. 34.
(2) Art. 35.
(3) Art. 40.
(4) Art. 41.
(5) Art. 26.

« les héritiers naturels, les créanciers du défunt pourront, de leur « propre chef, poursuivre le rapport des avantages annulés par « le présent décret (1). » Mais cette singulière exception ne s'appliquait qu'aux libéralités faites contrairement à la loi, en fraude des droits de la famille, et l'on déclarait expressément que, « en « cas que les dispositions aient été faites par un homme décédé « sans parents, le donataire ou institué en conservera l'effet (2). »

8. — La partie la plus importante du Décret du 17 nivôse était l'organisation d'un nouveau droit successoral substitué aux anciennes Coutumes dont l'ensemble servait de base, jusqu'alors, à la dévolution des hérédités. La première disposition de cette partie du Décret faisait disparaître le trait caractéristique et le principe fondamental de l'ancien droit héréditaire dont il supprimait ainsi implicitement le système tout entier. Le Décret déclarait ne reconnaître « aucune différence dans la nature des biens « ou dans leur origine pour en régler la transmission (3). » En abolissant cette distinction, on voulait simplifier les opérations préliminaires du partage des successions, affranchir de toute entrave la circulation des biens, et ne faire dépendre la vocation héréditaire que de l'affection présumée du défunt ; il pouvait arriver, en effet, que la détermination de l'origine de certains biens donnât lieu à quelque difficulté, surtout dans les Coutumes de côté et ligne et les Coutumes souchères, qui faisaient dépendre l'attribution des propres du degré de parenté des lignagers avec le premier membre de la famille connu pour les avoir possédés, et l'on ne peut méconnaître que souvent le parent appelé à recueillir ces biens n'était pas celui que le défunt aurait choisi.

Nous regrettons, cependant, que l'on ait si facilement aboli une distinction, depuis si longtemps établie, non pas par l'arbitraire du législateur, mais par un usage immémorial, et correspondant à une différence naturelle dans le droit du propriétaire sur ces deux sortes de biens ; il aurait suffi, pour prévenir toute contestation sérieuse, d'appliquer à toute la France le système des Coutumes de simple côté ; car il est ordinairement facile de découvrir, dans une succession, les biens qui ont été acquis par le défunt et ceux qui lui ont été transmis comme propres par ses

(1) Art. 29.
(2) Art. 32.
(3) Art. 62.

parents. L'intérêt de la libre circulation des biens aurait pu aussi facilement être concilié avec la distinction des propres et des acquêts, par la généralisation du principe qui avait fait admettre autrefois certains propres de subrogation; de façon que ce ne seraient plus les propres eux-mêmes, mais seulement leur valeur, qui aurait été affectée à chaque ligne de parents. On ne pouvait pas plus justement reprocher à cette distinction de méconnaître le principe que la loi des successions doit se borner à accomplir les intentions présumées du défunt, car elle n'est, en réalité, que l'application rigoureuse de cette règle fondamentale. En effet, le propriétaire ne devant ses acquêts qu'à lui-même, sa famille ne peut lui en demander compte; c'est donc uniquement, d'après sa volonté présumée, qu'ils devront être transmis après sa mort; or, lorsqu'il les laisse dans sa succession, il montre bien qu'il ne les a pas acquis pour lui seulement, mais aussi pour ceux qu'une affection bien naturelle lui fait considérer comme d'autres lui-même, c'est-à-dire, pour les membres de sa famille, et plus immédiatement pour ceux qui le touchent de plus près. Mais, pour que la volonté présumée de ce premier acquéreur soit exécutée jusqu'au bout, il faut que ses acquêts, devenus propres en passant dans le patrimoine de son héritier, ne puissent pas être ravis à sa famille, pour laquelle ils ont été acquis, par l'effet de la volonté expresse ou tacite de celui qui les a recueillis; de là résultent naturellement la réserve et l'attribution exclusive des propres aux lignagers; la volonté du détenteur actuel sera d'ailleurs consultée, car, parmi les lignagers, c'est à celui qu'il doit préférer comme son plus proche parent que les propres seront attribués.

Le principe de la conservation des propres dans les familles n'était donc ni arbitraire ni purement politique : il avait son fondement dans le droit naturel. Mais, pour les hommes de la Révolution, nourris des dangereuses théories de Jean-Jacques Rousseau, la pratique du droit naturel n'existait que chez les peuplades sauvages ou barbares; dans l'organisation des nations civilisées, ils ne voyaient que les conséquences d'un contrat social, par lequel les hommes, naturellement libres de toute entrave, avaient sacrifié quelques-uns de leurs droits à l'intérêt de la famille ou au bien général de la société; une telle convention devait nécessairement pouvoir être modifiée ou même

révoquée au gré des contractants : c'est de ce prétendu principe que s'autorisa la Révolution pour renverser l'ancien ordre de choses, et pour substituer au droit légitime de la famille sur ses propres biens, non pas l'indépendance individuelle (aucune législation ne fut, au contraire, plus despotique), mais le joug d'une aveugle et arbitraire égalité : du moins aurait-on dû logiquement conclure de ce principe que les lois révolutionnaires ne pourraient obliger ceux qui n'auraient pas adhéré au nouveau pacte social, et devraient respecter les droits acquis en vertu de la convention qui était antérieurement en vigueur; mais la logique, non plus que la justice n'était de la Révolution et ne pouvait trouver place dans les lois de la Convention.

9. — Le Décret du 17 nivôse divisait ensuite les héritiers en trois ordres (1), et reproduisait les règles de l'ancien droit commun à l'égard des descendants (2).

Bien que les ascendants formassent le second ordre d'héritiers; ils n'étaient cependant pas appelés les premiers à la succession de leurs descendants morts sans postérité : on leur préférait, non-seulement les frères et sœurs du défunt et leurs descendants, admis à les représenter à l'infini (3), mais généralement tous les collatéraux descendant d'eux ou des ascendants aussi proches du défunt (4). Ainsi, les père et mère étaient exclus par les frères et sœurs, neveux, petits-neveux et arrière-petits-neveux du défunt; les aïeuls et aïeules l'étaient, en outre, par les oncles, cousins-germains et descendants d'eux; les bisaïeuls et bisaïeules par les grands oncles et toute leur postérité. A défaut de ces collatéraux, les ascendants les plus proches succédaient également par tête, et jamais la représentation n'était admise au profit des plus éloignés (5). L'ancien droit de succession anomale, reconnu aux ascendants sur les biens qu'ils avaient donnés à leurs descendants morts sans postérité, était aboli; seule une clause expresse pouvait en assurer le retour aux donateurs (6).

A l'égard des collatéraux, le Décret reproduisait le système

(1) Art. 63.
(2) Art. 64 et s.
(3) Art. 69.
(4) Art. 72 et 76.
(5) Art. 73.
(6) Art. 74.

bizarre de la représentation à l'infini : tous les collatéraux, abstraction faite de leur degré de parenté, étaient subdivisés en différents ordres, plus ou moins favorables, suivant qu'ils descendaient d'un ascendant plus ou moins rapproché du défunt (1). Ainsi, les frères et sœurs, neveux et nièces, petits-neveux et arrière-petits-neveux du défunt et les autres descendants de ses père et mère formaient le premier ordre, et excluaient les oncles, tantes, cousins et cousines germains, issus des aïeuls et aïeules; et les collatéraux de ce second ordre, à leur tour, devaient être préférés aux grands-oncles et grand'tantes et à toute la postérité des bisaïeuls et bisaïeules (2). Enfin, dans chaque ordre, les collatéraux d'un degré inférieur, dont les ascendants étaient prédécédés, étaient admis à les représenter, pour concourir avec ceux d'un degré supérieur. Toutes les fois que le défunt laissait des collatéraux dans les deux lignes, qu'ils appartinssent au même ordre ou à des ordres différents, qu'ils fussent à des degrés égaux ou inégaux, la succession, par une première division, appelée fente, se partageait en deux parties égales, l'une pour les représentants de la ligne paternelle, l'autre pour les représentants de la ligne maternelle; de plus, dans chacune de ces lignes, lorsque le défunt, à défaut de descendants de son père ou de sa mère, avait des parents collatéraux, issus, les uns de son aïeul, les autres de son aïeule paternelle, ou, les uns de son aïeul, les autres de son aïeule maternelle, la part afférente à la ligne paternelle ou à la ligne maternelle subissait une refente ou subdivision entre les représentants de l'aïeul et ceux de l'aïeule (3); et, à défaut de collatéraux de cet ordre, une seconde subdivision des biens réservés à chaque ligne s'opérait entre les descendants de chacun des quatre bisaïeuls et bisaïeules paternels ou maternels du défunt (4). Mais là ne s'arrêtait pas le morcellement de l'hérédité : en effet, ces ascendants pouvaient être représentés à l'infini, et la portion attribuée à la postérité de chacun d'eux n'était jamais partagée par tête, entre les collatéraux qui se trouvaient en ordre utile pour la recueillir, que lorsque tous étaient des frères

(1) Art. 77.
(2) Art. 78 et s.
(3) Art. 84 et 85.
(4) Art. 86.

et sœurs dont le père était, soit cet ascendant lui-même, soit le seul de ses descendants qui fût représenté par sa postérité ; dans toute autre hypothèse, cette portion devait d'abord être divisée en autant de fractions que l'auteur commun de tous ceux qui devaient y avoir part avait laissé d'enfants actuellement vivants ou représentés par leurs descendants ; puis, quand ces descendants n'étaient pas tous au premier degré, mais avaient pour pères ou mères les uns des enfants, les autres des petits-enfants, d'autres encore des descendants plus éloignés de l'enfant, qu'ils représentaient ainsi pour une fraction de plus en plus petite, la part de celui-ci devait être répartie dans la même proportion entre ces différentes souches, branches et rameaux de sa postérité (1) ; de façon que le partage par tête n'eût jamais lieu qu'entre frères et sœurs.

Le Décret abolissait l'ancien privilége du double lien, d'après lequel les parents germains excluaient de la succession les parents consanguins et utérins ; désormais ils devaient seulement concourir avec les héritiers des deux lignes auxquelles ils appartenaient (2).

Enfin, par une disposition générale, « Toutes lois, coutumes, « usages et statuts relatifs à la transmission des biens par suc- « cession ou donation sont également déclarés abolis (3)..... » La portée de cet article fut considérable : non-seulement il supprimait expressément la réserve, qui ne pouvait, d'ailleurs, survivre à la distinction des propres et des acquêts, et la légitime, déjà remplacée par une autre détermination de la quotité disponible ; mais, de plus, la Convention elle-même, dans le Décret additionnel du 9 fructidor an II (4), en fit résulter l'abolition du douaire, bien qu'il ne pût pas être exactement considéré comme un mode de « transmission des biens par succession ou « donation ; » cette conclusion fut confirmée par une décision ministérielle du 28 vendémiaire an IX, et par la jurisprudence de la Cour de cassation (5). Ainsi, la Convention supprima cette

(1) Art. 88.
(2) Art. 89.
(3) Art. 61.
(4) Question 24.
(5) Cass., 10 oct. 1807 ; 26 mai 1812 ; 17 déc. 1812 ; 29 déc. 1812 ; 8 janvier 1814 ; Requêtes, 17 juin 1834 ; — Voir, en sens contraire : Bruxelles,

belle institution, implicitement, par une disposition générale, dont les termes mêmes semblaient ne pas pouvoir l'atteindre, et sans autre avantage que de tout ramener à l'uniformité ; là, cependant, n'apparaissait aucune trace de féodalité, et rien ne blessait la plus stricte égalité ; sans doute, le douaire, tel qu'il était organisé dans l'ancien droit, pouvait entraver la circulation des biens, que les lois révolutionnaires voulaient favoriser par tous les moyens possibles ; mais il était facile d'y remédier, en décidant que la veuve aurait droit à l'usufruit d'une fraction des biens que son mari possédait, non pas au jour du mariage, mais lors de son décès et de ceux qu'il avait donnés entre vifs ; de cette façon, tous les intérêts auraient été conciliés, et le douaire, transformé en une sorte de légitime, aurait été, pour les femmes, la garantie inviolable d'un veuvage honorable, que notre législation actuelle elle-même est impuissante à leur assurer.

10. — Telle était cette loi par laquelle on n'avait pas craint de remplacer l'ancien ordre de choses : elle devait avoir pour effet de porter une grave atteinte à la constitution de la famille par la réduction excessive de la quotité disponible et l'interdiction d'avantager l'un des successibles, et de compromettre l'avenir de la propriété par un morcellement indéfini des héritages. Mais, comme toutes les œuvres violentes et passionnées, elle n'eut qu'une durée éphémère ; toutefois, pendant le peu de temps qu'elle fut en vigueur, ses diverses dispositions, rédigées à la hâte, et, par conséquent, incomplètes et obscures, donnèrent lieu à de nombreuses difficultés, sur lesquelles la Convention elle-même fut appelée à statuer par les Décrets interprétatifs du 22 ventôse et du 9 fructidor an II.

Ces questions ne présentaient guère qu'un intérêt transitoire, et, pour la plupart, n'avaient pas trait à l'objet immédiat de cette Etude ; aussi n'aurons-nous pas lieu de les examiner. Mais une controverse plus importante, que les contemporains du Décret du 17 nivôse ne paraissent pas avoir agitée, s'est élevée, à son sujet, entre certains interprètes du Code civil qui ont cru devoir remonter jusque là pour trouver des arguments à l'appui de leur théorie de la réserve dans la législation actuelle. L'article 16 du

4 messidor an XII ; 18 frimaire an XIV ; 19 nov. 1816 ; Trèves, 10 fév. 1809 ; 30 août 1811 ; 20 janvier 1813 ; Liége, 1er juin 1832.

Décret du 17 nivôse an II, en fixant la quotité disponible au dixième, pour ceux qui auraient des parents en ligne directe, et au sixième, pour ceux qui n'auraient que des collatéraux, avait implicitement établi une portion indisponible des neuf dixièmes ou des cinq sixièmes; mais il n'avait pas déterminé la nature de cette portion réservée, à laquelle il n'avait même donné aucun nom particulier. De là résultait la question de savoir si elle devait être assimilée à l'ancienne réserve coutumière, c'est-à-dire, appartenir exclusivement aux seuls héritiers, ou être traitée comme la légitime, qui pouvait être retenue par les successibles renonçants.

Cette question, dégagée de tout préjugé, ne saurait présenter aucune difficulté; en effet, les anciennes Coutumes, dont les successibles auraient pu se prévaloir pour retenir la portion indisponible sans prendre part à la succession et en leur seule qualité de parents, étaient expressément abrogées; ils ne pouvaient donc tenir ce droit que du Décret du 17 nivôse lui-même. Or, ce Décret, loin de leur conférer cet avantage, ne contenait aucune disposition particulière relativement à la transmission de la portion indisponible; il est donc bien évident que celle-ci, comme tous les biens dont le propriétaire n'avait pas disposé, devait faire partie de la succession ab intestat et, à ce titre, être exclusivement réservée à ceux qui se porteraient héritiers (1).

La conclusion de ce raisonnement si simple semble bien devoir s'imposer à tout esprit impartial et désintéressé. Malheureusement, tous ceux qui ont entrepris de commenter la législation intermédiaire ne l'ont pas fait dans le but unique d'en pénétrer les principes; quelques-uns l'ont étudiée avec le désir secret d'y découvrir la confirmation d'un système déterminé à l'avance; aussi est-il naturel qu'ils n'aient pas été touchés des arguments qui devaient lui être contraires. Pour eux, le Décret du 17 nivôse, bien loin d'établir le caractère purement héréditaire de la portion indisponible, consacre le droit de rétention des successibles renonçants; il est vrai que, pour en venir à cette conclusion, ils ne reculent pas devant les raisonnements les plus singuliers.

(1) *Sic* : Coin Delisle, *Limite du droit de rétention*, n° 60; Labbé, *op. cit.*, § IV, n° 71; Beautemps Beaupré, *De la Portion disponible et de la Réduction*, Ire partie, ch. I, § V, n° 101.

Ainsi, suivant M. Ragon (1), « tout ce que dit l'article 16, c'est « qu'il y a une portion disponible d'un dixième ou d'un « sixième, d'où l'on peut déduire l'existence d'une portion indis- « ponible des neuf dixièmes ou des cinq sixièmes qui formera la « succession *ab intestat.* » Puisque cette portion indisponible forme la succession ab intestat, il semble bien évident qu'elle ne peut appartenir qu'aux héritiers; mais cette conclusion est contraire à celle que recherche M. Ragon; aussi ne songe-t-il pas à s'y arrêter. « Par la loi de nivôse, comme par le droit cou- « tumier, continue-t-il, la succession *ab intestat* l'emporte sur « les dispositions de l'homme, cela est incontestable. Mais faut- « il, dès qu'une loi établit une portion disponible, voir néces- « sairement une réserve coutumière dans la portion indisponible « qu'elle sous-entend? » Non, sans doute, si cette loi a pris soin de déclarer que les parents, au profit desquels elle organise cette institution, auront, sur la portion indisponible, un droit indépendant de leur titre d'héritiers; mais si, comme le Décret qui nous occupe, elle a négligé de leur attribuer ce droit particulier; si elle n'a pas, par une disposition spéciale, soustrait la portion indisponible aux règles ordinaires des transmissions par décès, il faut bien, de quelque nom qu'on veuille l'appeler, reconnaître que celle-ci doit, comme l'ancienne réserve, être l'apanage exclusif des seuls héritiers.

Sans s'occuper de cette objection, pourtant bien facile à prévoir, M. Ragon poursuit le cours de sa singulière argumentation. « N'y avait-il dans notre ancien droit, reprend-il, que les réserves « coutumières qui eussent l'effet de rendre la succession indis- « ponible? Nullement. Selon Bourjon et bien d'autres, la légi- « time, tout comme les réserves, avait pour résultat de diviser le « patrimoine d'un défunt en deux parties, l'une disponible, « l'autre indisponible. » Aussi bien n'est-ce pas seulement parce que le Décret de nivôse divise le patrimoine en deux parties, l'une disponible, l'autre indisponible, mais parce qu'il n'organise aucun mode de transmission spécial à cette dernière partie, que nous croyons devoir la traiter comme l'ancienne réserve ; tandis que l'ancienne légitime, empruntée au droit romain, qui l'avait surtout organisée en faveur des légitimaires exclus de la succes-

(1) *Op. cit.*, Ire partie, ch. III, n° 126.

sion, avait dû naturellement, dans nos anciennes Coutumes, conserver le caractère d'un droit indépendant du titre d'héritier. Le silence du Décret, à cet égard, ne laisse donc pas incertaine la nature de la quotité indisponible, mais la réduit nécessairement à n'être qu'une partie de la succession, apanage exclusif des seuls héritiers, et M. Ragon n'est nullement fondé à conclure que « la question revient dès lors à rechercher si dans l'appli- « cation l'indisponibilité créée par la loi de nivôse se comporte « comme les réserves coutumières ou comme la légitime. »

Pour trancher cette question, dont il ne veut pas voir la solution dans l'article 16 du Décret du 17 nivôse, M. Ragon pose ce principe incontestable que la faculté, accordée ou refusée au renonçant, d'imputer sur la portion indisponible les libéralités qu'il a reçues de son auteur est le critérium certain de la nature de cette quotité ; puis il s'efforce d'établir que cette imputation devait être admise sous l'empire de ce Décret.

Il remarque d'abord que, nonobstant la disposition de l'article 9 qui soumet les successibles renonçants au rapport de « tout ce « qu'ils auront eu à titre gratuit par l'effet des donations que leur « auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, » on ne peut raisonnablement leur refuser le droit de retenir, sur ces libéralités, une valeur égale à celle de la part héréditaire qu'a recueillie chacun de ceux de leurs cohéritiers qui ont accepté la succession ; en effet, la première partie de cet article, relative au partage égal de toutes les successions, permet de supposer que la loi n'impose le rapport aux renonçants que pour assurer l'égalité, et, par conséquent, jusqu'à concurrence seulement de la valeur nécessaire pour la rétablir. Telle était, d'ailleurs, l'interprétation la plus commune de la disposition analogue des Coutumes d'égalité parfaite, dont le Décret de nivôse semble bien vouloir reproduire le système. Il est vrai que ce tempérament est formellement repoussé par deux arrêts (1) qui révoquent, pour le tout, la libéralité faite au renonçant. Mais M. Ragon invoque, en sa faveur, des autorités considérables (2), et nous lui accordons ce point d'autant plus volontiers que nous n'avons

(1) Bordeaux, 25 mai 1808 ; Cass., rejet, 1er juin 1820.

(2) Grenier, *Donations*, édit. 1807, tome III, n° 475, page 19 ; *Rapport du Conseiller Mestadier sur l'affaire Castille*, (Sirey-Devilleneuve, t. 32, II, 113) : Cass., 12 août 1823.

aucun intérêt à le contester ; en effet, l'application plus ou moins rigoureuse de l'égalité parfaite n'a aucun rapport avec l'institution d'une portion indisponible, et M. Ragon observe lui-même fort justement que « le but des réserves n'est pas l'égalité, « mais la conservation des héritages. Aussi le renonçant n'y « retient-il rien ; il prend le disponible... » Mais rien, dans ce qui précède, ni dans les autres parties de son ouvrage, n'autorise M. Ragon à ajouter que le disponible « est justement ce « que les coutumes d'égalité et la loi de nivôse, après elles, lui « refusent. » Cette assertion est même absolument inexplicable : elle ne résulte ni d'un texte formel, qui n'existe nulle part, ni de la nature même des choses ; car, l'égalité parfaite et l'indisponibilité sont entièrement indépendantes l'une de l'autre ; et, de même que l'indisponibilité d'une partie du patrimoine ne peut exercer aucune influence sur l'attribution de la quotité disponible, de même, l'égalité parfaite qui, suivant M. Ragon, ne doit pas atteindre les libéralités faites au renonçant, dans les limites de sa part ab intestat, ne peut avoir pour effet d'en déterminer l'imputation sur la portion disponible ou indisponible. Ainsi, les biens disponibles seront, comme s'il n'existait pas d'indisponibilité, attribués à ceux qui les tiennent du défunt, et les libéralités, exemptes du rapport imposé au renonçant, devront être imputées comme si elles avaient été faites sous l'empire d'une Coutume d'égalité simple ou de préciput.

C'est d'après les seules règles de l'indisponibilité que doit être réglée l'imputation ; cette conclusion si naturelle est confirmée par ce fait, d'ailleurs constant, que, dans les mêmes Coutumes, les libéralités faites au renonçant étaient imputables sur la quotité disponible, lorsqu'il s'agissait de la réserve, et sur la portion indisponible, quand il était question de la légitime. Or, nous avons démontré précédemment que les principes de l'indisponibilité organisée par le Décret de nivôse s'opposaient à ce que le renonçant y eût part, parce qu'elle n'était qu'une partie de la succession ab intestat ; il faut donc décider que les libéralités qu'il sera dispensé de rapporter, devront être imputées uniquement sur la portion disponible. De la sorte, il est vrai, se trouvant nécessairement réduit au sixième ou au dixième, il ne pourra pas ordinairement retenir toute la valeur de sa part ab intestat, que l'interprétation la plus favorable de l'article 9 l'au-

torise à conserver. Mais cette limitation est parfaitement conciliable avec une semblable interprétation; en effet, celle-ci ne peut avoir d'autre effet que de dispenser le donataire renonçant de rapporter tout entier, en vertu du principe d'égalité formulé par l'article 9, l'avancement d'hoirie qu'il a reçu, tandis que c'est, au contraire, par l'effet de l'indisponibilité, organisée par l'article 16, que nous voulons le soumettre, non plus au rapport, mais à la réduction des libéralités qui excèdent la portion disponible.

11. — Le Décret du 17 nivôse an II ne pouvait survivre longtemps au régime arbitraire de la Terreur, qui l'avait enfanté. La Convention elle-même, entraînée par la réaction qui suivit le 9 thermidor, supprima la plus inique de ses dispositions : le 5 floréal an III, elle suspendit toutes les instances engagées en application de l'effet rétroactif ordonné par le Décret du 17 nivôse. Le 9 fructidor an III, elle décida, d'une manière générale, que les Décrets des 5 brumaire et 17 nivôse an II n'auraient d'effet qu'à partir de la date de leur promulgation. Cette suppression de l'effet rétroactif ne pouvait être entendue d'une manière absolue sous peine de violer le principe même dont elle était l'application; en effet, certains droits avaient pu être légitimement acquis, sous l'empire de ces deux Décrets, par les ayants cause de ceux qui s'étaient prévalus de l'effet rétroactif, et l'on ne pouvait les méconnaître qu'en donnant un effet rétroactif à la loi même qui avait pour objet de le supprimer. Aussi le Décret du 3 vendémiaire an IV, déterminant les conséquences de cette abolition, déclarait-il, par une réserve expresse, que « les droits « acquis de bonne foi, soit à des tiers possesseurs, soit à des « créanciers hypothécaires ou autres, ayant une date certaine, « postérieure à la promulgation desdites lois du 5 brumaire et « du 17 nivôse an II, mais antérieure à la promulgation de la « loi du 5 floréal dernier, sur les biens compris dans les dis- « positions rapportées par la loi du 9 fructidor dernier, leur « sont conservés, sauf le recours des héritiers rétablis vers « les personnes déchues (1). » Le même Décret, après avoir indiqué la manière dont les héritiers et les donataires, dépouillés par l'effet rétroactif des deux Décrets du 5 brumaire et du 17 nivôse an II, devraient être rétablis dans leurs droits, ajou-

(1) Art. 1.

tait, pour compléter cette réparation, que « la loi du 12 bru-« maire an II, concernant le droit de succéder, des enfants « nés hors mariage, n'aura d'effet qu'à compter du jour « de sa publication (1). » Cet effet fut, en vertu du Décret du 15 thermidor an IV (2), reporté à la date du 4 juin 1793, où, pour la première fois, le droit de succéder avait été, en principe, accordé aux enfants naturels. Enfin, après que le Directoire eut remplacé la Convention, la loi du 18 pluviôse an V revint encore sur l'abolition de l'effet rétroactif, pour trancher certaines questions qui avaient échappé aux deux Décrets précédents.

12. — Même après la suppression de son effet rétroactif, le Décret du 17 nivôse an II renfermait, surtout au point de vue qui nous occupe, des dispositions trop vexatoires pour pouvoir être longtemps conservées. La réduction excessive de la portion disponible, et la prohibition absolue d'en disposer en faveur des héritiers avaient porté une grave atteinte à l'autorité et au respect du père de famille, en ne lui permettant pas de reconnaître par des bienfaits les bons offices dont il avait été l'objet de la part de ses parents. Ce traitement égal, assuré à des successibles d'un mérite souvent inégal, blessait l'équité : son application avait soulevé bien des résistances ouvertes et provoqué bien des fraudes secrètes ; aussi, dès le début de la période consulaire, sans attendre la promulgation du futur Code civil, dont la rédaction venait d'être de nouveau ordonnée (3), s'empressa-t-on de supprimer cette double rigueur et de régler d'une façon plus équitable la matière de l'indisponibilité. Tel fut l'objet de la loi du 4 germinal an VIII qui était ainsi conçue :

Article 1er. — « A compter de la publication de la présente loi, « toutes les libéralités qui seront faites, soit par actes entre vifs, « soit par actes de dernière volonté, dans les formes légales, « seront valables lorsqu'elles n'excéderont pas le quart des biens « du disposant, s'il laisse à son décès moins de quatre enfants ; « le cinquième, s'il laisse quatre enfants ; le sixième, s'il en laisse « cinq ; et ainsi de suite en comptant toujours pour déterminer « la portion disponible, le nombre des enfants, plus un.

Art. 2. — « Sont compris dans l'article précédent sous le nom

(1) Art. 13.
(2) Art. 1.
(3) Loi du 19 brumaire an VIII, art. 14.

« d'enfants, les descendants, en quelque degré que ce soit;
« néanmoins ils ne seront comptés que pour l'enfant qu'ils repré-
« sentent dans la succession du disposant.

Art. 3. — « Vaudront pareillement les libéralités qui seront
« faites dans les formes légales, soit par actes entre vifs, soit par
« actes de dernière volonté lorsqu'elles n'excéderont pas,

« La moitié des biens du disposant, s'il laisse soit des ascen-
« dants, soit des frères et sœurs, soit des enfants ou petits-enfants
« des frères ou des sœurs;

« Les trois quarts, lorsqu'il laisse soit des oncles ou grands-
« oncles, tantes ou grand'-tantes, soit des cousins germains ou
« des cousines germaines, soit des enfants desdits cousins ou
« cousines.

Art. 4. — « A défaut de parents dans les degrés ci-dessus
« exprimés, les dispositions à titre gratuit pourront épuiser la
« totalité des biens du disposant.

Art. 5. — « Les libéralités autorisées par la présente loi
« pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles
« du disposant, sans qu'elles soient sujettes à rapport.

Art. 6. — « Toutes lois contraires à la présente sont abrogées;
« néanmoins, il n'est dérogé ni à celles qui règlent l'ordre des
« successions *ab intestat*, ni à celles qui concernent les disposi-
« tions entre époux. »

Cette loi était, à tous égards, bien supérieure au régime dont elle prenait la place; mais ses dispositions n'échappaient pas cependant à toute critique. Ainsi, d'abord, au lieu de fixer invariablement la quotité disponible au quart des biens du disposant, qui laissait un, deux ou trois enfants, il aurait été naturel d'admettre, d'une manière générale, que cette quotité serait toujours égale à une part d'enfant; en effet, puisque le principe de cette progression était adopté, c'est surtout au cas le plus fréquent, où le disposant laissait moins de quatre enfants, qu'on aurait dû l'appliquer; mais, à cette époque, la défiance à l'égard des libéralités était trop grande pour que l'on laissât, dans certains cas, à la disposition d'un père de famille, la moitié ou le tiers de ses biens; et il faut savoir gré au législateur du 4 germinal an VIII, d'avoir osé substituer au dixième, que la loi de nivôse laissait seul disponible, une quotité aussi considérable.

La disposition de l'article 2, d'après laquelle les descendants

« ne seront comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la « succession du disposant, » ne doit pas être seulement appliquée aux descendants qui venaient, par représentation, à la succession du donateur; il faut l'étendre à tous ceux qui remplaçaient un ascendant, quand même ils succéderaient de leur chef; une interprétation différente entraînerait des conséquences inadmissibles; il en résulterait notamment que le disposant pourrait se trouver obligé de laisser aux petits-enfants issus d'un de ses enfants prédécédés une portion plus forte de ses biens que celle qu'il devait à leur père. De façon que des libéralités valablement faites, du vivant de son fils, se trouveraient réductibles ou révocables par l'effet de sa mort; de même encore dix petits-enfants, issus de deux enfants prédécédés, et succédant ainsi par représentation, n'auraient qu'un quart pour portion indisponible, tandis que cinq petits-enfants, nés du même enfant prédécédé, pourraient prétendre au cinquième, parce qu'ils seraient héritiers de leur chef.

A défaut de descendants, l'article 3, bien loin de proportionner la quotité disponible au nombre des ascendants et des collatéraux qui succèdent au disposant, ne distingue même pas, pour la déterminer, s'il laisse des parents dans les deux lignes ou dans une seule. Une seule distinction était faite, à cet égard, entre les ascendants et les frères et sœurs, enfants et petits-enfants de frères et sœurs, dont la présence réduisait à la moitié des biens la quotité disponible, et les oncles, tantes, grands-oncles, grand'-tantes, cousins et cousines germains ou leurs enfants, qui laissent disponibles les trois quarts. Là encore, nous croyons que la loi de germinal a restreint, sans nécessité, la liberté de disposer. En effet, puisque l'on avait repoussé le principe de la réserve, d'après lequel la famille tout entière avait un droit inviolable sur les biens propres, l'indisponibilité n'avait plus d'autre fondement que l'obligation morale de ne pas dépouiller entièrement certains parents très-proches, les descendants d'abord, puis les ascendants et peut-être aussi les frères et sœurs qui, comme devait si bien le dire plus tard M. Bigot-Préameneu (1), « sont présumés « avoir vécu sous le même toit, avoir été soumis à l'autorité du

(1) Rapport au Conseil d'état sur le chapitre III, du titre II, du livre III, du Projet de Code civil.

« même père de famille, tenir de lui un patrimoine qu'il était « dans son cœur de voir réparti entre eux, et que presque tou- « jours ils doivent à ses économies et à ses travaux ; » mais non les collatéraux plus éloignés.

Enfin, l'article 5, qui autorisait le cumul de la quotité disponible et de la portion réservée réalisait, sur le Décret du 17 nivôse an II, un progrès plus considérable encore que l'augmentation du disponible; toutefois, le législateur était allé trop loin en dispensant du rapport toute libéralité faite simplement à un successible, car on ne pouvait raisonnablement supposer que le donateur eût voulu faire un préciput plutôt qu'un avancement d'hoirie.

Mais il est un point à l'égard duquel la loi de germinal n'avait pas dérogé au Décret du 17 nivôse; comme lui, elle se bornait à déterminer la quotité disponible sans régler l'attribution de la quotité indisponible; elle laissait donc celle-ci dans la succession ab intestat et, par conséquent, la réservait aux seuls héritiers.

Tel était, au point de vue qui nous occupe, l'état de la législation à l'époque où avaient lieu la préparation et la discussion du projet de Code civil; nous allons examiner, dans notre dernière partie, le régime nouveau et durable qui devait en résulter.

QUATRIÈME PARTIE

CODE CIVIL

QUATRIÈME PARTIE

CODE CIVIL

INTRODUCTION

SOMMAIRE.

1. Premiers projets de Code civil.
2. Nomination des rédacteurs du dernier projet. — Garanties exceptionnelles d'une étude approfondie.
3. Principales dispositions de ce projet relativement à l'indisponibilité. — Controverse.
4. Discussion du projet réformé par la Section de législation du Conseil d'Etat. — Art. 18 : Nature de la portion indisponible qu'il organise.
5. Sa quotité. — Exclusion des collatéraux.
6. Suite de la discussion : art. 19 à 25.
7. De ceux qui peuvent exercer la réduction et en profiter : art. 25.
8. Fin de la discussion : art. 26 à 35. — Transition. — Division.

1. — Dans la pensée même des Assemblées qui les avaient adoptées, les lois de la période intermédiaire, que nous venons d'examiner, devaient être purement provisoires, et pourvoir seulement aux besoins les plus pressants, en attendant la promulgation d'un Code général, dont la rédaction avait été ordonnée, au début même de la Révolution, par l'Assemblée constituante (1).

Cette Assemblée, occupée surtout de discussions politiques, ne put donner suite à ce projet; il en fut de même de l'Assemblée législative, qui se contenta de reproduire le même vœu, et de faire appel à tous les citoyens dont les observations, à cet égard, pourraient l'éclairer.

(1) Décret du 16 août 1790, titre II, art. 19 ; Constitution du 3 sept. 1791, titre I, *in fine*.

Sous la Convention, les travaux préparatoires aboutirent à deux projets successivement présentés par Cambacérès, le 22 août 1793 et le 16 frimaire an III, et repoussés dans leur ensemble. Après que la Convention eut fait place au Directoire, un troisième projet, soumis par Cambacérès au Conseil des Cinq Cents, souleva encore de vives critiques, et ne put être entièrement discuté.

On ne peut, d'ailleurs, regretter qu'aucun de ces projets n'ait abouti. Le Code, voté pendant ces différentes périodes de la Révolution, se serait sans doute inspiré du même esprit de réaction violente et passionnée que la plupart des lois promulguées à la même époque, et n'aurait eu, comme elles, qu'une durée éphémère. Ce ne sont pas les Assemblées qui avaient bouleversé la famille et remis en question le fondement même de la propriété, qui auraient pu réorganiser le droit civil : celles-là devaient se contenter de détruire ; c'est à d'autres qu'il appartenait de former de tous ces débris un ensemble de lois qui réglât, d'une manière équitable, les rapports des divers intérêts privés.

Quand le coup d'État du 18 brumaire eut arraché la France aux luttes des partis qui la déchiraient depuis si longtemps, le calme ne tarda pas à se rétablir dans les esprits, comme l'ordre dans l'administration des affaires publiques, et l'on commença à juger plus sainement l'œuvre de la Révolution. La loi du 19 brumaire an VIII avait chargé les deux commissions de vingt-cinq membres, qui devaient remplacer les Conseils des Cinq Cents et des Anciens, de préparer un Code civil (1). En exécution de cette disposition, le représentant Jacqueminot soumit à la commission des Cinq Cents plusieurs titres de lois, connus sous le nom de projet Jacqueminot, dont la discussion n'eut jamais lieu, parce que le gouvernement se décida à intervenir d'une manière plus directe dans la préparation du Code. Toutefois, pour mettre un terme aux difficultés de tout genre qu'avaient soulevées les dispositions du Décret du 17 nivôse an II, sur la quotité disponible, on détacha du projet Jacqueminot quelques articles qui devinrent la loi de 4 germinal an VIII.

2. — Le 24 thermidor suivant, un arrêté des Consuls chargeait une commission composée de Tronchet, président du tri-

(1) Art. 14.

bunal de Cassation, Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près le conseil des prises; Portalis, commissaire près le tribunal de cassation, et Malleville, membre de ce tribunal, de rédiger le projet du futur Code civil.

Ces quatre rédacteurs, initiés à la pratique du droit ancien et de la législation intermédiaire, avaient pris part au mouvement révolutionnaire sans s'associer à ses excès; ils étaient donc bien choisis pour préparer une œuvre de conciliation et de transaction entre l'ancien et le nouvel état de choses. Leur travail, un peu hâté, fut terminé en quatre mois; mais une série de garanties sérieuses et multipliées devait bien compenser et réparer la précipitation de cette première ébauche.

Le projet des rédacteurs fut envoyé à tous les tribunaux de la République, qui durent l'examiner et faire connaître leurs observations à son sujet. On devait ainsi être éclairé, par les témoins les plus compétents, sur les besoins et les tendances des diverses parties de la France. Le projet ainsi annoté fut soumis à la discussion des différentes assemblées qui, d'après la constitution du 22 frimaire an VIII, devaient participer à la confection des lois.

Cette organisation compliquée, imaginée par le Second Consul Sieyes, devait nécessairement entraver l'ensemble du mouvement législatif; mais, au point de vue qui nous occupe, elle eut cet heureux effet de soumettre à un examen particulièrement approfondi le Code qui devait organiser, d'une manière définitive, la famille et la propriété.

Chaque titre du futur Code, présenté comme une loi spéciale, fut d'abord soumis à une première discussion dans la Section de législation du Conseil-d'État, où les rédacteurs étaient admis à le défendre; puis, sur le rapport de l'un des membres de cette Section, examiné, en séance publique, sous la présidence du Premier ou du Second Consul, par le Conseil-d'État tout entier. Le projet, modifié à la suite de cette double discussion, devait être envoyé au Corps législatif, où un conseiller d'Etat en présentait l'exposé des motifs. Le Corps législatif devait immédiatement le communiquer au Tribunat, qui chargeait sa Section de législation d'en préparer le rapport. Après la lecture de ce rapport, l'assemblée générale du Tribunat désignait trois de ses membres pour faire valoir, devant le Corps législatif, son avis à l'égard du projet de loi. Le Corps législatif, après avoir entendu

ces trois orateurs et trois conseillers d'État chargés de soutenir le projet, adoptait ou rejetait purement et simplement, dans son ensemble, le titre proposé, sans pouvoir y apporter aucun changement. Enfin, le titre adopté par le Corps législatif était soumis à l'approbation du Sénat conservateur.

A la suite du rejet du premier titre du Code, sur l'avis du Tribunat, le gouvernement retira tous les titres déjà présentés, et, pour prévenir le retour d'un semblable conflit, on modifia le système organisé par la Constitution. Avant d'envoyer au Corps législatif le résultat de ses travaux, le Conseil-d'État le communiquait officieusement au Tribunat ; un échange d'observations avait lieu entre les deux assemblées qui, à la suite de concessions réciproques, arrivaient toujours à un accord ; de façon que l'on était assuré, à l'avance, d'un avis favorable exposé, au nom du Tribunat, devant le Corps législatif.

3. — Le projet des rédacteurs, relativement à l'indisponibilité, reproduisait, avec quelques différences de détail, les mêmes principes que la loi du 4 germinal an VIII. Sans attribuer aux parents privilégiés un droit à la portion indisponible indépendant de leur vocation héréditaire, il décidait simplement que « Les donations, soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peuvent « excéder le quart des biens du donateur s'il laisse à son décès « des enfants ou des descendants, la moitié s'il laisse des ascen- « dants ou des frères et sœurs, les trois quarts s'il laisse des « neveux ou nièces enfants au premier degré d'un frère ou « d'une sœur. A défaut de parents dans les degrés ci-dessus « exprimés, les donations peuvent épuiser la totalité des biens « du donateur (1). » D'après une autre disposition, la « donation « de la quotité disponible peut être faite en tout ou en partie « même en faveur des enfants et autres successibles du dona- « teur (2) ; » et, de plus, « cette donation n'est point rapportable « par le donataire venant à la succession pourvu qu'elle ait été « faite expressément à titre de préciput et hors part (3). » On décidait également que, « au décès du donateur, la réduction de « la donation, soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peut être « demandée que par ceux des héritiers venant à la succession au

(1) Art. 16.
(2) Art. 18.
(3) Art. 19.

« profit desquels la loi a restreint la faculté de disposer, et que « proportionnellement à la part qu'ils recueillent dans la suc- « cession. Ainsi les créanciers, donataires et légataires du défunt « ne peuvent demander cette réduction... (1); » mais la discussion au sein du Conseil-d'État devait montrer que l'on n'était pas d'accord sur le moyen d'empêcher les créanciers de profiter de la réduction obtenue par les réservataires.

Quoi qu'il en soit, M. Labbé, qui n'avait pas fait difficulté de voir, dans la portion indisponible organisée par le Décret du 17 nivôse an II, une véritable réserve, à laquelle on ne pouvait avoir droit sans être héritier (2), refuse de reconnaître le même système dans l'article 16, dont nous venons de reproduire le texte, et qui semble si clairement le consacrer : « Ne vous hâtez pas de « conclure, dit-il, que la partie du patrimoine dont cet article ne « permettait pas de disposer, constituât une réserve analogue à « celle des Coutumes, une masse définitivement soustraite aux « donataires ou légataires et attribuée collectivement aux héritiers « légitimes. » C'est sur l'article 22 que l'éminent professeur se fonde pour établir la théorie contraire, parce qu'il n'autorise les héritiers, qui doivent profiter de la réduction, à l'exercer « que proportionnellement à la part qu'ils recueillent dans la « succession. » — « Cette phrase dernière, observe-t-il, n'avait pas « de sens si elle n'exprimait pas que chaque héritier n'aurait le « droit d'agir que pour sa part virile dans la réserve, quelle que « fût l'action ou l'inaction ou l'exclusion des autres héritiers. « Il s'agissait donc d'une légitime véritable, individuelle. »

Il y a, dans cette observation, une confusion entre la succession et la réserve, d'autant plus grave que son auteur a pour but de les distinguer l'une de l'autre. En effet, si, dans le système de ceux qui prétendent que toute la réserve est exclusivement attribuée ab intestat, il est indifférent de dire que les héritiers ne pourront réclamer la réduction « que proportionnellement à la « part qu'ils recueillent dans la succession, » ou que chacun d'eux ne le pourra « que pour sa part virile dans la réserve, » il en est autrement pour ceux qui veulent que la portion indisponible puisse être transmise aux successibles par des libéralités entre vifs ou testamentaires ; en effet, la seconde de ces formules,

(1) Art. 22.
(2) *De la manière de calculer la Réserve*, § 4, n° 71.

qui permet de supposer qu'une partie de la réserve peut exister en dehors de la succession, se concilie fort bien avec un tel système ; tandis que la première en consacre formellement l'exclusion, puisqu'elle admet les héritiers à agir en réduction comme s'ils étaient les seuls réservataires.

Assurément, la formule du projet, qui exprime une idée incompatible avec la théorie proposée par M. Labbé, ne peut présenter, à ses yeux, aucun sens admissible; mais, au lieu de s'autoriser de cette incompatibilité, pour admettre une interprétation aussi contraire au sens naturel des mots, il aurait fallu, tout au contraire, reconnaître que le projet, dont le système était déjà clairement indiqué par l'article 16, s'opposait à la rétention de la réserve par les successibles renonçants.

Nous devons reconnaître d'ailleurs que, dans ce système, la formule du projet n'exprime qu'une vérité banale qui n'avait pas besoin d'être proclamée; mais, du moins, a-t-elle l'avantage de ne se prêter à aucune équivoque, et d'affirmer le caractère exclusivement héréditaire de la réserve; tandis que la phrase, par laquelle M. Labbé croit pouvoir l'interpréter, laisse entièrement indécise la nature de la réserve, et, sans nous faire connaître quels sont ceux qui y ont droit, signifie seulement que chacun d'eux ne peut agir en réduction que dans la limite de sa part dans les biens indisponibles. Sans doute, le projet rend l'action en réduction de chacun des héritiers indépendante du parti que prendront ses cohéritiers; mais il ne peut être ici question de leur attitude à l'égard de la succession, car l'acceptation ou la renonciation d'un cohéritier a pour effet de diminuer ou d'augmenter le droit héréditaire des autres, et, par conséquent aussi, leur droit de réservataires; il s'agit seulement de leur inaction vis-à-vis de la réduction qui leur est offerte.

Il est d'autant plus étrange que M. Labbé ait choisi cette disposition du projet pour essayer de prouver que les rédacteurs n'avaient pas l'intention d'établir une réserve exclusivement héréditaire, qu'un autre article, dont il ne parle pas, était bien plus favorable à son système. En effet, d'après la rédaction qui fut soumise à la Section de législation du Conseil-d'Etat, « Si la dona-« tion qui se trouve dans le cas d'être réduite a été faite à l'un « des successibles, celui-ci est autorisé à retenir sur les biens « donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme

« héritier dans les biens non disponibles (1). » Assurément, pour tous ceux qui n'ont pas vu, dans les dispositions précédentes, l'établissement d'une portion indisponible exclusivement réservée aux seuls héritiers, cet article peut être considéré comme la reconnaissance du droit de rétention, non pas au profit des héritiers seulement, mais en faveur de tous les successibles. Pour nous, au contraire, il est évident que ce texte est tout à fait étranger à la nature de la portion indisponible et au droit de rétention : c'est dans l'article 16 que les rédacteurs ont tranché ces graves questions; dans la disposition qui nous occupe, il ne s'agit plus que de la manière d'opérer la réduction; bien loin donc qu'on y puisse rechercher la détermination de ceux qui doivent être traités comme réservataires, c'est par l'article 16 qu'elle doit être interprétée, et c'est seulement en faveur de ceux qui, d'après cet article, sont réservataires, que le droit de conserver une part de la réserve doit être admis. Il ne s'agit donc pas ici d'un véritable droit de rétention, mais de la simple faculté d'imputer ce dont on aurait pu être tenté d'exiger le rapport en nature. Nous verrons bientôt que cette interprétation est confirmée par l'addition qui fut faite plus tard à cette disposition.

4. — Le projet des rédacteurs, dont nous venons d'examiner les articles principaux, fut presque entièrement transformé par la Section de législation du Conseil-d'Etat, et cette seconde rédaction fut elle-même gravement modifiée par suite des discussions qui eurent lieu au sein de l'assemblée générale du Conseil-d'Etat, et des observations du Tribunat.

D'après le premier article proposé par la Section de législation, « S'il y a des enfants ou descendants des enfants au temps du « décès, ils auront, à titre de légitime, les trois quarts de ce qui « leur reviendrait par succession, s'il n'y avait pas de donation « entre vifs ou testamentaire.

« A défaut de descendants, s'il y a des ascendants, leur légitime sera de moitié.

« A défaut de descendants et d'ascendants, s'il y a, au temps « du décès, des frères ou sœurs ou des descendants d'eux, la « loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait, s'il n'y « avait pas de donation entre vifs ou testamentaire, sans néan-

(1) Art. 25.

« moins qu'à raison de cette réserve, les donataires par actes « entre vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou « en partie, évincés des biens à eux donnés.

« A défaut de parents dans les degrés ci-dessus exprimés, les « donations ou legs pourront épuiser la totalité des biens (1). »

Il semble, tout d'abord, que, par cette nouvelle rédaction, on ait voulu s'écarter des principes qui, depuis le Décret du 17 nivôse an II, avaient fait constamment reconnaître le caractère exclusivement héréditaire de la portion de biens indisponible; en effet, non-seulement on établit, en termes exprès, une légitime pour les descendants et les ascendants, mais encore, pour montrer que ce mot n'a pas été choisi sans une intention bien formelle, la portion indisponible assurée aux frères et sœurs, à laquelle on voulait donner un caractère différent, était, par opposition, désignée sous le nom de réserve. On pourrait donc penser, d'après ce texte, qu'il n'existait, à ce sujet, aucune confusion dans l'esprit des conseillers d'Etat. Mais, tout au contraire, il résulte clairement du rapport de Bigot-Préameneu et de la discussion générale que, si, à certains égards, on distinguait très-bien l'ancienne légitime et l'ancienne réserve, personne ne fit remarquer alors la très-grande différence qui existait entre elles, au point de vue de la nature de la portion indisponible et du droit de rétention; personne même, à propos de cet article, ne s'occupa du règlement de ces graves questions pour l'avenir.

Ainsi, d'après Bigot-Préameneu, « Il ne faut pas confondre les « réserves coutumières et la légitime.

« La réserve coutumière s'étendait à tous ceux que la loi « appelait pour succéder; elle tenait au système de la division « des biens en propres et acquêts, système qui lui-même était « fondé sur celui de la conservation des mêmes immeubles dans « les familles.

« La légitime proprement dite est celle qui est indépendante « de cette ancienne distinction entre les propres et les acquêts.

« La légitime a sa cause dans le droit naturel; la réserve n'est que de droit positif (2). »

Plus loin, en vertu des mêmes principes, il ajoutait : « La légi- « time en ligne directe est regardée comme tellement indispen-

(1) Art. 18 du titre *des Donations*.

(2) *Rapport au Conseil d'Etat*, § III, séance du 30 nivôse an XI.

« sable à l'ordre social que, pour la remplir, toutes donations « entre vifs sont résolubles; toutes sont censées faites sous la « condition que cette légitime ne pourra en être altérée.

« Le droit des collatéraux à la réserve qui leur est faite n'a « pas paru assez impérieux pour qu'on dût lui sacrifier indéfini- « ment le principe suivant lequel les donations entre vifs doivent « être irrévocables (1). »

Telles sont les seules oppositions qu'il remarque entre la légitime et la réserve, et la très-longue discussion que souleva cet article n'en fit ressortir aucune autre relativement au point qui nous occupe. Il faut donc reconnaître que ce changement de formule n'avait pas, dans la pensée de ses auteurs, la portée qu'on aurait cru, tout d'abord, pouvoir lui donner, et que, si le projet de la Section de législation avait, à dessein, attribué aux parents en ligne directe une légitime, tandis qu'il assurait une réserve aux collatéraux, c'était uniquement parce que ceux-ci devaient, en principe, comme les anciens réservataires, respecter les libéralités entre vifs de leur auteur, et nullement dans la pensée de réserver aux premiers le droit de prétendre à la portion indisponible sans être héritiers. C'est pourquoi, s'il était vrai, comme nous croyons l'avoir démontré, que la portion indisponible organisée par les rédacteurs ne pouvait appartenir qu'aux héritiers, on ne peut conclure, d'un changement de rédaction introduit dans un but tout différent, que cette solution d'une question, qui ne fut pas même agitée, a été repoussée.

Il est même si évident que personne n'attachait aucune importance pratique à cette manière de présenter la portion indisponible que, lorsque, à la suite de la discussion du Conseil-d'Etat, il y eut lieu d'apporter quelques changements à la quotité fixée par la Section de législation, on put, sans soulever aucune observation, transformer cette formule, et, à l'exemple du Décret du 17 nivôse an II et du projet primitif, déterminer simplement la quotité disponible, sans prononcer le nom de légitime, et sans attribuer à personne la portion réservée.

5. — Mais, si la nature de la portion indisponible fut entièrement laissée dans l'oubli, l'article 18 du projet de la Section de législation fut, à d'autres égards, soumis, dans le sein du Conseil-

(1) *Id. ibid.*

d'Etat et du Tribunat, à un long débat qui en amena le complet remaniement.

La discussion du Conseil-d'Etat porta surtout sur la quotité de la portion rendue indisponible en faveur des descendants. Malleville trouvait que, dans l'intérêt du bon ordre dans les familles, le père devait pouvoir disposer d'une portion de son patrimoine supérieure au quart, et proposait de reproduire la disposition de la Coutume de Paris qui réduisait la légitime de chaque enfant à la moitié de sa part héréditaire. Tronchet, au contraire, s'appuyant sur le caractère purement civil, selon lui, du droit de disposer par testament, critiquait comme trop étendue la faculté de disposer accordée aux ascendants par le projet, et voulait la réduire aux limites fixées par la loi du 4 germinal au VIII. Portalis, partant du même principe, croyait cependant qu'il importait à la société de ne pas assurer aux descendants les trois quarts de leur part héréditaire. Berlier et Bigot-Préameneu soutenaient d'abord le projet de la Section de législation, mais ils finirent par se rallier à la proposition du Consul Cambacérès, qui consistait à graduer la légitime, suivant que le disposant laissait un, deux ou plusieurs enfants, et qui fut adoptée et consacrée par le Corps législatif pour devenir l'article 913 du Code civil (1).

La portion de biens réservée aux ascendants ne donna pas lieu à de longues discussions; mais le texte qui l'organisait dut être plusieurs fois remanié, soit pour l'augmenter, soit pour la combiner avec la réserve des frères et sœurs.

A la suite d'un vif débat, dans lequel la troisième partie de l'article 18 avait été combattue par Portalis, Treilhard, Muraire et Bérenger, et défendue par le Premier Consul, Bigot-Préameneu, Malleville et Thibaudeau, le Conseil-d'Etat avait décidé, conformément à l'opinion de Tronchet, qu'une réserve serait établie en faveur des frères et sœurs au premier degré seulement (2). Mais cette proposition, soumise à la Section de législation du Tribunat, fut unanimement repoussée, et la réserve des collatéraux dut, en conséquence, être abandonnée.

6. — L'article 19 du projet, d'après lequel, « Si la donation « entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente

(1) Séances des 30 nivôse et 21 pluviôse an XI.
(2) Séance du 28 pluviôse an XI.

« viagère, les héritiers auront l'option ou d'exécuter la dispo-
« sition ou de faire l'abandon de la portion disponible, » devint, après avoir reçu quelques additions sans importance, l'article 917 du Code.

Il en fut de même d'une disposition empruntée au Décret du 17 nivôse au II, l'article 21 décidant que « La valeur en pleine « propriété des biens donnés à charge de rente viagère et de « ceux vendus à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à l'un « des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion « disponible ; » son texte un peu développé forma l'article 918.

L'article 20 du projet, qui ne diffère que par une particule de l'article 919, donna lieu seulement à quelques critiques de Tronchet, ordinairement assez mal inspiré dans ses observations sur la matière de l'indisponibilité. En dépit des termes exprès de l'article qui ne traite que de la quotité disponible, il craignait que cette disposition ne permît au père d'entamer la légitime ; de plus, il trouvait que l'un des successibles pourrait ainsi être avantagé, d'une manière trop considérable, au préjudice de ses cohéritiers. Bigot-Préameneu répondit à la première de ces objections, en distinguant l'indisponibilité de l'obligation au rapport; Muraire, Bérenger et Cambacérès repoussèrent la seconde, en remarquant que l'on ne pourrait, sans une injustice et une inconséquence choquantes, interdire au père de donner à ses plus proches parents les biens dont on lui permet de disposer librement en faveur d'étrangers; et le principe des avantages par préciput fut adopté, sans donner lieu à d'autres difficultés (1).

En vertu de l'article 22, « Les dispositions, soit entre vifs soit « à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront « réductibles à cette quotité, sauf l'exception portée au troi-« sième paragraphe de l'article 17, » c'est-à-dire, relative aux frères et sœurs qui, suivant le projet, avaient une réserve opposable seulement aux dispositions testamentaires. Cette restriction fut supprimée, sur l'observation du Tribunat que les collatéraux n'avaient plus aucune réserve; et l'on fit de cette disposition l'article 920, après y avoir ajouté un membre de phrase correspondant à l'article 23, aux termes duquel, « La donation entre « vifs conserve tout son effet pendant la vie du donateur. »

(1) Même séance.

Enfin, on supprima comme inutile l'article 24, d'après lequel, « Lorsque, dans l'une ou l'autre ligne paternelle ou maternelle, il « se trouvera plusieurs héritiers dont les uns auront et les autres « n'auront pas le droit de demander la réduction, elle ne s'opé- « rera qu'à l'égard de ceux au profit desquels la loi a restreint la « faculté de disposer.

« Dans tous les cas la réduction sera dans les proportions éta- « blies par l'article 18 en raison de la légitime ou de la réserve « de chaque successible. »

7. — L'article 25, portant que « Les créanciers, les donataires « et légataires du défunt ne pourront demander la réduction, » donna lieu à une discussion longue et confuse où les vrais principes de la matière, posés, dans l'ancien droit, par Ricard (1), ne parvinrent pas à se faire jour.

Quelques observations, sur l'utilité de cette disposition, furent d'abord échangées entre Malleville, suivant lequel cette exclusion résultait déjà clairement des articles précédents; Treilhard, qui trouvait, au contraire, un texte formel nécessaire pour enlever à ces ayants-cause tout prétexte de se croire admis à réclamer la réduction, et Bigot-Préameneu, qui, allant plus loin encore, déclarait que, si cette réserve n'était pas faite expressément, les créanciers auraient pu justement prétendre exercer la réduction, parce que, en principe général, ils peuvent exercer tous les droits que le défunt a transmis à ses héritiers. Cette justification de l'article proposé n'était pas admissible, car les réservataires ne peuvent tenir de leur auteur, qui ne l'avait pas lui-même, le droit de faire réduire les libéralités excessives.

Le Premier Consul, croyant que la légitime ne devait être fournie que sur les biens de la succession, exprima ensuite quelques doutes sur la justice d'une exclusion qui aurait ainsi permis aux légitimaires de réclamer les biens réduits sans acquitter les dettes dont ils étaient chargés. Treilhard et le Consul Cambacérès n'eurent pas de peine à lui prouver que les biens réduits ne faisaient plus partie de la succession, et n'étaient, à aucun titre, le gage des créanciers héréditaires.

Alors se présenta la question fondamentale de savoir si les créanciers héréditaires exclus de l'action en réduction pourraient,

(1) *Traité des Donations*, IIIe partie, ch. VIII, sect. V, n° 983.

du moins, exercer un recours sur les biens réduits. Réal en exposa très-nettement la difficulté : suivant lui, « L'enfant qu « exerce cette action fait nécessairement acte d'héritier : dès lors « il est tenu de payer toutes les dettes; ainsi les biens qu'il n'aura « demandés, qu'il n'aura obtenus qu'en conséquence du droit de « légitime deviendront médiatement le gage des créanciers de la « succession, et tomberont dans leur main. » Il est fâcheux qu'il n'ait pas su découvrir, dans le bénéfice d'inventaire, la conciliation de ces principes contraires, et que, par une aberration singulière, il n'y ait vu qu'un simple délai accordé à l'héritier pour rechercher s'il doit répudier ou accepter purement et simplement la succession qui lui est offerte.

Dès lors, la discussion s'égare, et il est difficile de la suivre au milieu de l'étrange confusion des idées qui s'y produisirent, et de la violation des principes les plus élémentaires. Bigot-Préameneu, oubliant que les créanciers héréditaires deviennent, par l'effet de l'acceptation, les créanciers personnels de l'héritier, croit pouvoir soustraire à leur gage les biens donnés, parce que les donations révoquées étaient valables à leur égard. Boulay trouve, au contraire, qu'on favorisera les fraudes en ne les autorisant pas à saisir les biens réduits; tandis qu'il ne peut être ici question de biens donnés en fraude de leurs droits, puisqu'une semblable donation ne leur serait pas opposable. Thibaudeau admet, sans difficulté, que « les créanciers exerceront leurs « droits sur les valeurs que la réduction aura replacées dans « l'hérédité. » Treilhard, partageant l'erreur de Bigot-Préameneu, ne donne aucun recours aux créanciers, parce qu'ils n'ont, de leur chef, aucun droit à la réduction; telle est aussi l'opinion de Malleville. Emmery s'efforce de rétablir les vrais principes posés par Réal; mais Treilhard lui objecte qu'un tel système aurait pour effet d'abroger, en fait, la réduction, toutes les fois que le passif serait supérieur à l'actif, et ajoute que, « en « laissant aux enfants les biens que la réduction leur donne, on « ne fait aucun tort au créancier, puisqu'il n'avait aucun droit « à la chose donnée. » Le Premier Consul déclare ne plus « sou- « tenir l'intérêt des créanciers du moment que l'on assure qu'ils « ne sont pas autorisés à demander la réduction; mais, » ajoute-t-il, par la plus étrange des contradictions, « puisque les biens « donnés ne font plus partie de ceux du défunt, la légitime n'étant

« qu'une quote-part de ces derniers, ne pourrait-on pas dire que « dans le cas où les donations entre vifs et le passif de la suc- « cession épuisent ces mêmes biens, il n'y a point réellement de « légitime. » Treilhard répond à cette singulière conclusion « que « les dettes portent sur les biens qui se trouvent dans la suc- « cession, et non sur les choses qui ne s'y trouvent plus, comme « ayant été aliénées par une donation. » Muraire pense, comme Boulay, que le projet assurerait aux enfants une légitime frauduleuse; mais Portalis lui répond qu'il n'en peut être ainsi, puisque les donations réduites, dont il est ici question, sont toutes opposables aux créanciers; mais, pour refuser à ceux-ci tout recours sur les biens réduits, il s'efforce inutilement d'établir une distinction impossible entre l'action en réduction « qui, sui- « vant lui, est un privilége personnel à l'enfant, » et « l'action « en légitime qui est une portion de la succession. » Emmery observe alors fort justement que, si l'on veut, contrairement à tous les principes, « que les biens qui rentrent ne soient pas « passibles des dettes, il faut déclarer, avant tout, qu'ils seront « considérés comme des aliments. » Bigot-Préameneu croit pouvoir arriver à ce résultat, en remarquant que l'enfant n'agit pas en réduction, comme héritier, mais comme créancier; mais Berlier lui oppose, avec raison, que « il n'est pas possible de voir « seulement l'*enfant* dans l'*individu* qui exerce ce droit, mais « bien aussi l'*héritier* au moins légitimaire, et dès lors obligé « envers les créanciers. » Le Consul Cambacérès déclare que, pour soustraire les enfants aux conséquences fâcheuses de ce système, il suffit de considérer, ainsi qu'on l'a toujours fait, « la « légitime comme une dette sacrée. » Malleville insiste encore sur cette idée que le légitimaire doit conserver intact le profit de la réduction, parce que « c'est comme enfant, et non comme « héritier, c'est comme n'ayant pu être privé de sa légitime « par des dispositions à titre gratuit, qu'il retranche ces dona- « tions excessives, et qu'il se met par l'autorité de la loi à la « place des donataires : mais de même que les donataires ne « pouvaient être inquiétés par des créanciers postérieurs, l'enfant « qui remplace ces donataires ne peut l'être davantage; » et il ajoute : « rien de plus certain que cette maxime *legitima est* « *quota bonorum, non hæreditatis;* » et Cambacérès, faisant ici une application tout à fait inadmissible des principes du droit

romain, va même jusqu'à prétendre « que la qualité de légiti-
« maire ne suppose pas nécessairement la qualité d'héritier,
« puisque les enfants à qui le testateur a ôté cette dernière qua-
« lité en instituant un étranger ont néanmoins le droit de retenir
« la quarte falcidie, » c'est-à-dire la quarte légitime qui, dans certains textes, est appelée falcidie.

Enfin, après un échange d'observations analogues aux précédentes entre le Premier Consul, Treilhard, Boulay, Crétet, Bigot-Préameneu et Bérenger, le Conseil-d'Etat décide : 1° « Que « l'action en réduction aura lieu contre les enfants donataires, » ce qui ne paraît pas être la conclusion naturelle de cette discussion, et 2° « que les créanciers de la succession peuvent « exercer leur action sur les biens que la réduction rend aux « légitimaires (1) ; » d'où il résulte clairement que la majorité du Conseil-d'Etat n'admettait pas que l'on pût exercer la réduction sans être héritier.

En conséquence de cette résolution, la rédaction qui fut communiquée au Tribunat portait que « La réduction pourra être « demandée par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par « leurs héritiers ou ayants-cause ; elle ne pourra l'être par les « donataires ou légataires, ni par les créanciers du défunt, sauf « à ces créanciers à exercer leurs droits sur les biens recouvrés « par l'effet de cette réduction. »

Le Tribunat fut également d'avis de réserver aux seuls réservataires le droit d'exercer la réduction ; mais il ne voulut pas que les biens recouvrés par l'effet de cette réduction pussent être saisis entre leurs mains, et il fit ajouter à l'article modifié que la réduction « ne pourra profiter aux créanciers du défunt, » par cette considération, qui serait, en effet, décisive, si elle pouvait être acceptée, que « l'action en réduction est un droit purement « personnel. Il est réclamé par l'individu comme enfant, abs-« traction faite de la qualité d'héritier qu'il peut prendre ou non. « S'il en était autrement, ajoutait le Tribunat, il arriverait que « l'action en réduction serait illusoire. D'ailleurs, dans ce cas, il « est indifférent pour les créanciers du défunt postérieurs à la « donation, que l'enfant exerce son droit de réduction ou non, « puisque, s'il ne l'exerce pas, les créanciers n'en retirent aucun

(1) Séance du 5 ventôse an XI.

« avantage. La réduction ne doit donc pas exister pour eux, mais « uniquement pour l'enfant. »

Bigot-Préameneu, rendant compte au Conseil-d'État des changements demandés par le Tribunat, reproduit textuellement, sans faire aucune réserve, les mêmes arguments. Mais Tronchet, qui n'avait pas assisté à la discussion de cet article, présente une observation qui avait déjà été faite, mais à laquelle il donne une force nouvelle par un rapprochement heureux : « il croit l'opi- « nion du Tribunat conforme aux principes, » et il la justifie par ce motif que « il a été reconnu en principe que toutes les « fois qu'il s'agit d'exécuter une disposition prohibitive, il faut « considérer pour quelle fin elle existe : si c'est par des « motifs d'intérêt public la prohibition est absolue; mais, si elle « n'est relative qu'à un intérêt privé, ce serait s'écarter du but « de la loi que d'en donner le bénéfice à une autre personne « que celle en faveur de qui la loi l'a établie. On a rendu deux « fois hommage à ce principe, 1° dans le titre *du Mariage*..... « 2° dans le titre *des Successions*, où on a décidé que le rap- « port profitait aux héritiers seulement et non aux créanciers. « Ce serait donc se contredire que d'obliger le légitimaire « à donner aux créanciers la portion de biens que la réduc- « tion lui rend : la réduction alors serait établie au profit des « créanciers. »

Ce rapprochement était décisif; il n'indiquait pas, il est vrai, par quel moyen un héritier pourrait soustraire l'objet des libéralités réduites ou révoquées, comme ses autres biens personnels, à l'action des créanciers héréditaires, que l'acceptation de la succession avait ordinairement pour effet de rendre ses créanciers personnels; mais, comme Tronchet affirmait que le rapport, qui ne pouvait évidemment être demandé qu'à titre héréditaire, ne profitait pas aux créanciers de la succession, on pouvait donc aussi réserver aux seuls légitimaires le profit de la réduction, sans abandonner le caractère héréditaire de la légitime qui avait déterminé le Conseil d'État à proposer la rédaction repoussée par le Tribunat; dès lors, accepter le changement demandé par cette assemblée, ce n'était plus se contredire, mais, tout au contraire, faire l'application d'un principe déjà consacré. L'article fut en effet voté avec les changements demandés par le Tribunat, mais bien évidemment par les motifs invoqués par Tronchet. La même

exclusion fut ajoutée à l'article 921 du Code ; nous aurons à rechercher, dans le cours de nos explications sur cette disposition, de quelle manière elle doit être interprétée.

8. — L'article 26 du projet, qui devint l'article 922 du Code, donna lieu à une seule observation de Tronchet, qui trouvait fâcheux que les objets mobiliers donnés par le défunt, et nécessairement fort détériorés par l'usage depuis l'époque de la donation, ne fussent, comme les immeubles, réunis fictivement aux biens présents que pour la valeur qu'ils avaient lors du décès ; tandis que les meubles rapportés par un héritier devaient être compris dans la masse partageable pour une somme égale à leur valeur lors de la donation. Mais Bigot-Préameneu répondit fort justement que l'on avait pu user de cette rigueur envers un copartageant pour assurer la stricte égalité du partage, et parce que tout successible donataire a dû nécessairement s'attendre à être contraint de faire le rapport; mais qu'il n'en saurait être de même d'un donataire étranger, qui a pu raisonnablement croire sa donation irrévocable, et auquel il est déjà bien dur de réclamer, en faveur de la légitime, l'objet même de sa donation (1). On peut encore ajouter que la réunion fictive des biens donnés aux biens présents a pour but unique de rétablir le patrimoine du défunt dans la situation où il se serait trouvé si aucune libéralité n'avait été faite ; or il est bien certain que, si les meubles donnés étaient restés en la possession du défunt, ils se seraient également détériorés par l'usage ; il est donc juste que ces détériorations diminuent la masse fictivement reconstituée.

L'article suivant, identique à l'article 923 du Code, ne donna lieu à aucune discussion.

L'article 28, qui consacre le droit, pour le successible donataire, de retenir les biens donnés, jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve, aurait pu, comme nous l'avons déjà remarqué, paraître favorable à la rétention de la réserve par les successibles renonçants ; mais le Tribunat, en faisant dépendre l'exercice de cette faculté de la circonstance que les biens donnés fussent de la même nature que ceux qui composent la succession, « pour établir une concordance entre cet article et les ar- « ticles 127 et 142 du titre *des Successions*, qui veulent le rapport

(1) Séance du 12 ventôse an XI.

« en nature, » a montré bien clairement que, dans cette disposition, devenue l'article 924 du Code, il ne pouvait être question que de la faculté d'imputer, au lieu de les rapporter en nature, les dons faits à un héritier.

L'article 29 ne pouvait provoquer aucun débat, et passa textuellement dans le Code à la suite du précédent.

D'après l'article 30, « Dans les cas où les legs particuliers excé-
« deraient soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité
« qui resterait après la déduction de la valeur des donations entre
« vifs, les legs seront réduits entre les légataires particuliers au
« marc le franc.

« Néanmoins, si dans les cas ci-dessus, il y a un légataire à
« titre universel, il prélèvera le quart de la masse libre, et n'aura
« droit au surplus qu'après le paiement intégral de tous les legs
« particuliers. »

Cette disposition singulière, qui soumettait d'abord à la réduction le légataire à titre universel, mais qui, à la différence de la pratique de l'ancien droit, lui assurait toujours une sorte de quarte falcidie, fut critiquée au sein du Conseil-d'État. Treilhard s'éleva contre cette retenue du quart, qui dérogeait à l'ancienne faveur dont jouissaient les légataires particuliers. Cambacérès, au contraire, trouvait « que, si l'on donnait la préférence aux léga-
« taires particuliers, on interpréterait la volonté du défunt contre la
« présomption naturelle que le légataire universel est celui qu'il a
« voulu le plus favoriser. » L'article fut cependant adopté ; mais la rédaction qui fut l'objet de la communication officieuse ne reproduisait pas cet étrange système : elle consacrait la réduction proportionnelle, et le Tribunat y fit ajouter, pour prévenir toute équivoque : « sans aucune distinction entre les legs universels
« et les legs particuliers ; » telle est aussi la disposition de l'article 926 du Code.

L'article 31 était le même que l'article 927 du Code ; le Tribunat le fit seulement précéder du mot « néanmoins, » pour le rattacher à la disposition précédente.

L'article 32 fut aussi reproduit textuellement par l'article 928 du Code, malgré l'opposition de Cambacérès qui voulait que, dans tous les cas, la restitution des fruits produits par les biens donnés en fraude de la réserve ne fût due qu'à partir de la demande.

Enfin, les articles 33 et 34 ne donnèrent lieu à aucun débat, et, après avoir reçu, sur la proposition du Tribunat, quelques modifications sans importance, complétèrent la série des dispositions du chapitre de la Portion de biens disponible et de la Réduction.

Les différentes idées qui s'étaient produites dans ces discussions, et surtout les considérations qui avaient déterminé la rédaction définitive du projet furent résumées dans l'Exposé des motifs du conseiller d'État Bigot-Préameneu au Corps législatif, dans le Rapport du tribun Jaubert au Tribunat et dans le discours du tribun Favart au Corps législatif : elles ont donc dû naturellement inspirer le vote de ces deux assemblées, qui semblent bien les avoir consacrées en donnant force de loi au projet qui en était l'expression.

Nous savons maintenant quel esprit a présidé à la rédaction du chapitre du Code que nous allons étudier : la connaissance des travaux qui l'ont préparé, jointe à l'examen approfondi des législations antérieures qui, à des titres divers, durent exercer une grande influence sur l'esprit des législateurs, va nous rendre plus facile l'interprétation de ses dispositions.

Nous examinerons successivement, dans cinq chapitres différents : Quelle est la nature de la réserve; — Quelles personnes ont droit à une réserve ; — Quel est le montant de la réserve assurée par la loi aux descendants et aux ascendants ; — Quelle est la manière de reconnaître dans quels cas et dans quelle mesure les libéralités du défunt ont excédé les limites de la quotité disponible ; enfin, — Quelle est la sanction de la réserve.

CHAPITRE PREMIER

QUELLE EST LA NATURE DE LA RÉSERVE?

SOMMAIRE.

1. La réserve n'est que la succession dans sa portion indisponible.
2. Les réservataires renonçants n'ont aucun droit aux biens de la succession.
3. Troplong admet les réservataires renonçants à exercer l'action en réduction. — Observations préliminaires.
4. Discussion des arguments de texte invoqués par Troplong.
5. Définition de la réserve que Troplong oppose à la succession.
6. Réfutation.
7. Question de la rétention de la réserve par le renonçant.
8. Etabiissement du système qui refuse au successible renonçant le droit de retenir une part dans la réserve. — But même de l'institution d'une réserve.
9. Solution de cette question dans l'ancien droit.
10. Travaux préparatoires du Code civil.
11. Dispositions du Code civil.
12. Conclusion. — Affaire Laroque de Mons.
13. Inconvénient pratique de ce système.
14. Changement de jurisprudence de la Cour de cassation.
15. Exposé, d'après MM. Aubry et Rau, de la théorie de l'imputation, sur la réserve, des libéralités faites au renonçant par avancement d'hoirie.
16. Réfutation. — Observations préliminaires.
17. Règles sommaires d'imputation.
18. Principe de la théorie de l'imputation. — Nature de l'avancement d'hoirie.
19. Système de Dumoulin.
20. Caractère nouveau donné à l'avancement d'hoirie par les partisans du système de l'imputation.
21. Réfutation.
22. Transition.
23. Le système du cumul consacré par la Cour de cassation.
24. Exposé de ce système d'après Troplong.
25. Réfutation.
26. Théorie de M. Ragon.
27. Réfutation. — Observation préliminaire.
28. Du rapport et de la réduction des libéralités faites à un successible acceptant.
29. Du rapport et de la réduction des libéralités faites à un successible renonçant.

30. Inconvénient pratique du système du cumul.
31. Conclusion. — Retour de la Cour de cassation au système de l'arrêt Laroque de Mons.

1. — L'institution d'une portion de biens, indisponible au préjudice de certains parents, n'a d'autre but que de protéger ceux-ci contre les libéralités excessives de leur auteur, et non contre les autres charges dont peut être grevée sa succession ; elle ne doit donc pas avoir pour effet de leur conférer un droit particulier aux biens qui leur sont ainsi réservés, mais seulement de rendre inviolable celui qui leur appartient déjà en qualité d'héritiers. Mais, si les biens donnés ou légués n'avaient pas été aliénés par le défunt, ils seraient, comme le reste de son patrimoine, compris dans sa succession ab intestat, et ses parents ne pourraient y avoir droit qu'en se portant héritiers ; il faut donc en conclure que la portion indisponible n'est naturellement qu'une partie de la succession, et que, si la loi qui l'organise n'attribue pas formellement aux parents, en faveur desquels elle la déclare inviolable, un droit, indépendant de leur titre d'héritiers, aux biens qui en sont l'objet, ils ne pourront y prendre part qu'à la condition d'accepter la succession.

Or, parmi les différentes manières dont la propriété s'acquiert et se transmet, énumérées dans les articles 711 et 712 du Code civil, seule la transmission par succession peut s'appliquer aux biens dont le défunt n'a pu disposer au préjudice de certains de ses parents, et, comme aucune disposition du Code ne donne aux réservataires le droit d'avoir part à la réserve sans accepter la succession, il faut bien admettre qu'ils ne sont que des héritiers privilégiés. Enfin, l'article 913, qui établit la réserve au profit des descendants, bien loin d'introduire un mode d'acquisition qui lui soit propre, se contente de déterminer la quotité disponible ; de façon que la réserve, dont il ne règle pas la dévolution, dont il ne prononce même pas le nom, ne peut être, suivant l'expression de M. Valette, « que la succession dans sa portion indisponible (1). »

L'article 915 procède de la même manière, et s'est évidemment placé au même point de vue ; mais il devait nécessairement être plus explicite, puisque les ascendants, dont il organise la réserve, peuvent se trouver exclus de la succession par les

(1) A son Cours, leçon du 14 juin 1872.

collatéraux, ou appelés à la recueillir en concours avec eux. Il résulte des termes de cet article que, dans le premier cas, les ascendants n'auront aucune réserve, ce qui confirme encore le caractère héréditaire de la portion indisponible ; et que, en cas de concours entre les deux ordres d'héritiers, les ascendants auront seuls droit à la réserve tout entière; il est assurément fort naturel que la réserve appartienne exclusivement aux réservataires, puisqu'elle n'est faite que pour eux ; mais il n'était pas inutile de faire ici l'application de ce principe général. En effet, lorsque le défunt a donné ou légué toute la quotité disponible, sans toutefois en excéder les limites, on aurait pu croire que la réserve, qui reste seule dans la succession, devrait être répartie, d'après les règles ordinaires du partage, entre les ascendants et les collatéraux ; car l'institution d'une portion indisponible n'est dirigée que contre les libéralités excessives, et, par conséquent, ne doit naturellement ni nuire aux cohéritiers des réservataires, ni exercer aucune influence sur la dévolution des biens dont le défunt n'a pas disposé ; de façon qu'elle ne doit produire aucun effet, lorsque la réserve se trouve intacte dans la succession. Mais le législateur a voulu surtout que la réserve fût toujours assurée tout entière aux réservataires, et, pour atteindre ce résultat, il n'a pas craint de dépouiller, en tout ou en partie, certains successibles de leur droit héréditaire. Ajoutons que ce conflit d'intérêts résulte des changements apportés au projet primitif du Code qui accordait une réserve aux collatéraux.

De ce qui précède, il résulte donc nécesairement, d'une part, que la réserve ne doit jamais appartenir qu'aux réservataires, ce qui n'est contesté par personne, et, d'autre part, ce qui a soulevé, au contraire, les plus vives controverses, que les parents, en faveur desquels la loi fait une réserve, ne peuvent, sans se porter héritiers, en réclamer leur part sur les biens dont le défunt n'a pas disposé ou sur ceux qu'il a donnés ou légués, ni prétendre retenir, à titre de réservataires, ceux qu'ils ont reçus de lui.

2. — On n'a jamais prétendu que ces parents pussent, sans accepter l'hérédité, réclamer, comme réservataires, les biens dont le défunt n'a pas disposé ; en effet, il est bien évident que ces biens font partie de la succession ab intestat, et ne peuvent, par conséquent, appartenir qu'aux seuls héritiers.

3. — Mais un auteur considérable, Troplong (1), a enseigné que, pour intenter l'action en réduction, du moins lorsque les dettes de la succession absorbent entièrement les biens laissés par le défunt, il n'est pas nécessaire d'être héritier. Nous pouvons, dès à présent, remarquer que ce système ainsi défini, quel qu'en puisse être, d'ailleurs, le fondement juridique, est illogique et incomplet; en effet, il suppose nécessairement admis que la réserve est distincte de la succession ab intestat, et le droit de la réclamer, indépendant de la qualité d'héritier, et spécialement attribué par la loi à certains parents. Mais, s'il en est ainsi, il n'y a pas lieu de distinguer entre les biens présents du défunt et ceux dont il a disposé à titre gratuit : tous les réservataires, qu'ils soient ou non héritiers, devront prendre leur part de réserve, dans l'ordre indiqué par la loi, c'est-à-dire, d'abord, sur les biens qui forment l'objet de la succession, puis, à leur défaut, sur ceux qui ont été légués ou donnés; il ne saurait être douteux, en effet, que la réserve ne doive être préférée à la succession, car les successibles sont primés par les donataires et les légataires, tandis que ceux-ci peuvent être évincés ou réduits par les réservataires.

Observons également que l'on ne peut faire valoir, en faveur de cette thèse, l'autorité du droit romain. En effet, nous avons déjà remarqué (2) que les jurisconsultes romains avaient dû naturellement considérer le droit de réclamer la légitime comme tout à fait indépendant du titre d'héritier, parce que, d'après leur législation, il ne pouvait être question de légitime, sauf dans un cas particulier, que pour celui qui était exclu de la succession, par l'institution d'un autre héritier, et n'avait aucun moyen d'y prendre part; tandis que, sous l'empire du Code civil, rien ne s'oppose à ce que les réservataires recueillent les biens réduits en qualité d'héritiers, et qu'il reste à prouver, au contraire, qu'ils le puissent à un autre titre.

4. — Le principal argument que l'on puisse invoquer, pour autoriser le successible renonçant à exercer la réduction, est tiré de l'article 921, et surtout des discussions auxquelles donna lieu sa préparation et des commentaires qui en furent faits par les orateurs chargés de le présenter au Tribunat et au Corps légis-

(1) *Des Donations entre-vifs et des Testaments*, tome II, art. 921, nos 913 et suiv.

(2) IIe partie, ch. II, sect. I, no 2.

latif. Nous ne reviendrons pas sur la discussion du Conseil-d'Etat, dont nous avons déjà reproduit les différentes phases. Nous observerons seulement que Troplong n'en peut tirer aucun avantage; car, en décidant « que les créanciers de la succession « peuvent exercer leur action sur les biens que la réduction rend « aux légitimaires (1), » le Conseil-d'Etat avait consacré le caractère exclusivement héréditaire de la réserve, proclamé par la plupart des orateurs qui avaient pris part aux débats.

Mais Troplong invoque, plus justement, à l'appui de son système, l'opinion du Tribunat qui, contrairement à la décision du Conseil-d'Etat, fit ajouter à l'article proposé, que la réduction « ne pourra profiter aux créanciers du défunt, » par ce motif décisif que « l'action en réduction est un droit purement per- « sonnel. Il est réclamé par l'individu comme enfant, abstraction « faite de la qualité d'héritier qu'il peut prendre ou non. » L'addition demandée par le Tribunat fut acceptée; mais nous avons déjà remarqué que le Conseil d'Etat n'adhéra pas cependant aux motifs que le Tribunat avait fait valoir pour la justifier. En effet, ces principes étaient contraires à ceux qu'avait soutenus la majorité du Conseil d'Etat; ils n'auraient donc pu s'imposer à cette assemblée qu'à la suite d'une longue discussion; et nous savons, au contraire, que le changement demandé par le Tribunat ne donna lieu à aucun débat.

De plus, Tronchet, qui seul prit la parole sur la proposition du Tribunat, en accepta la conclusion, mais par des motifs tout différents. S'il croit devoir empêcher les créanciers héréditaires de profiter de la réduction, ce n'est pas parce que les réservataires ne sont pas nécessairement héritiers, c'est uniquement parce que, quand une disposition prohibitive « n'est relative qu'à un intérêt « privé, ce serait s'écarter du but de la loi que d'en donner le bé- « néfice à une autre personne qu'à celle en faveur de qui la loi l'a « établie; » et, pour lever tous les scrupules, il ajoute que « On a rendu deux fois hommage à ce principe, » et, notamment, en réglant une question qui présente, avec celle de la réduction, une frappante analogie; « dans le titre *des Successions* « où on a décidé que le rapport profitait aux héritiers seulement « et non aux créanciers. Ce serait donc se contredire que d'obli-

(1) Séance du 5 ventôse an XI.

« ger le légitimaire à donner aux créanciers la portion de biens « que la réduction lui rend. »

Ainsi, le Conseil d'Etat, en se rendant à l'opinion de Tronchet, n'avait pas à craindre de se contredire, car, si le rapport, qui ne peut être demandé qu'à titre héréditaire, ne profite pas aux créanciers du défunt, on peut également admettre que la réduction, dont le profit leur est refusé, est exclusivement réservée aux seuls héritiers. Il ne faisait, au contraire, qu'accepter les conséquences d'un principe déjà consacré, et pouvait, tout à la fois, donner satisfaction au Tribunat, et proposer une solution que la plupart de ses membres n'avaient repoussée que malgré eux.

Ce qui confirme encore et rend même évidente cette interprétation, d'ailleurs si naturelle, du vote du Conseil d'Etat, c'est l'Exposé des motifs qui fut présenté, en son nom, au Corps législatif par Bigot-Préameneu, et dans lequel, bien loin de reconnaître qu'il n'est pas nécessaire d'avoir accepté la succession pour exercer la réduction, celui-ci appelle toujours les réservataires héritiers.

Il est vrai que, dans le Rapport qu'il lut devant le Tribunat, au nom de sa Section de législation, le tribun Jaubert dit des réservataires exerçant la réduction que « ils ne viennent pas comme « héritiers, » et que l'orateur du Tribunat, Favart affirma également que « ce n'est pas comme héritiers que les enfants deman- « dent le retranchement. » Mais on peut seulement en conclure que, dans l'opinion du Tribunat, les parents, en faveur desquels la loi fait une réserve, n'ont pas besoin d'être héritiers pour exercer la réduction, et il n'en reste pas moins acquis que le Conseil d'Etat n'a pas considéré l'article 921 comme incompatible avec le caractère exclusivement héréditaire de la réserve. Ces deux systèmes furent proposés au Corps législatif, le premier, par Favard, le second, par Bigot Préameneu qui met toujours en présence des créanciers un réservataire héritier ; et, comme cette assemblée n'avait pas à s'expliquer sur le sens qu'elle entendait donner à cet article présenté comme susceptible de deux interprétations, il faut bien admettre que son vote ne peut être considéré comme ayant consacré l'un plutôt que l'autre. Aussi, de même que nous ne l'avons pas invoqué, pour refuser aux renonçants le droit d'exercer la réduction, ainsi Troplong ne peut nous l'opposer comme une preuve de la thèse contraire.

On ne peut, non plus, tirer aucun argument de la disposition même de l'article 921 ; en effet, quand même il serait vrai que les législateurs ont dû la considérer comme absolument incompatible avec le caractère exclusivement héréditaire de la réserve, parce que son texte supposerait nécessairement que le réservataire qui a exercé la réduction n'est pas héritier, on en pourrait seulement conclure que, en l'adoptant, ils ont méconnu les conséquences résultant de l'ensemble de leurs dispositions sur la matière, mais non qu'ils ont ainsi accordé à certains parents le droit, indépendant de la qualité d'héritier, d'attaquer les libéralités de leur auteur ; en effet, un semblable droit ne peut être établi que par une disposition expresse, et ne saurait résulter de ce fait que les législateurs ont réglé une difficulté particulière comme s'il existait réellement.

D'ailleurs, l'article 921 ne suppose pas nécessairement que les réservataires ne sont pas héritiers, mais seulement qu'ils peuvent refuser de communiquer aux créanciers héréditaires les biens qui formaient l'objet des donations réduites ou révoquées. Or, nous savons déjà et nous prouverons bientôt encore que les règles des successions ab intestat, seules applicables ici, à défaut de tout autre texte, donnent aux réservataires le moyen de soustraire les biens atteints par la réduction à tout recours de la part des créancciers héréditaires, lorsque ceux-ci n'avaient aucun droit sur eux du chef du défunt.

Il faut donc renoncer à chercher, dans l'article 921, la disposition dont on a besoin pour attribuer aux réservataires le droit, vraiment exorbitant, de réclamer aux donataires les biens auxquels leur refus d'accepter la succession du défunt les empêcherait de prétendre, si celui-ci n'en avait pas disposé.

5. — A ces arguments de texte, auxquels nous venons de répondre, Troplong ajoute des considérations tirées de la nature même du droit des réservataires sur les biens de leur auteur. Il commence par définir la réserve, comme si elle était naturellement indépendante de la succession : « C'est, dit-il, une portion « du patrimoine paternel, dont le père n'a pas l'entière disposi- « tion, qui est grevée d'un droit au profit des enfants, qui est, à « certains égards, attribuée à ces derniers par le seul fait de leur « existence ; » tandis que, suivant nous, l'institution d'une réserve ne doit avoir, ni pour but, ni pour effet de conférer aux

réservataires un droit nouveau, mais seulement de rendre inviolable celui qu'ils tiennent de la loi de succession, et indisponible, à leur préjudice, une partie du patrimoine de leur auteur, que, malgré ses libéralités excessives, ils recueilleront tout entière, comme s'il n'en avait pas disposé, c'est-à-dire, à titre héréditaire.

Troplong s'efforce ensuite de distinguer la réserve de la succession, et de les opposer l'une à l'autre : « Il faut, en effet, ajoute-« t-il, faire attention que le droit des enfants est un droit mixte, un « de ces droits où se rencontrent des principes opposés, comme « le droit de la femme sur la communauté, et qui revêtent plus « d'une couleur. Voulez-vous remonter à la source de la suc-« cession ab intestat, créée par la loi au profit des enfants? « vous aurez une nuance. Voulez-vous, au contraire, vous pré-« occuper davantage des fondements de la légitime? vous en « aurez une autre. La succession ab intestat découle d'une pré-« somption d'affection du père envers ses enfants; la légitime « découle d'une défiance de la loi contre son pouvoir arbitraire. « Dans le premier cas, le législateur fait ce qu'il est présumable « que le père aurait fait, s'il eût exprimé sa volonté; dans le « second, elle défait, suivant les circonstances, elle modifie ou « limite l'œuvre de sa volonté exprimée. Dans le premier cas, « l'enfant représente et continue celui qui est censé l'avoir « appelé; dans le second, loin de le représenter et de le con-« tinuer toujours, il peut être conduit à le contrarier et le com-« battre. Dans le premier cas, ce qui domine, c'est le droit de « propriété du père, consacré pendant sa vie au bien-être de ses « enfants, exercé à leur profit, et religieusement transmis, après « sa mort, à ces élus présumés de son affection; dans le second « cas, ce qui frappe l'esprit, c'est le droit de copropriété des « enfants, se défendant, s'il y a lieu, contre les atteintes du père, « et opposant à son omnipotence le contre-poids de leur réserve. « Dans le premier cas, le père a rempli son devoir envers ses « enfants; il est quitte, et ceux-ci doivent à sa mémoire des « actions de grâces. Dans le second cas, le père qui n'a pas res-« pecté la légitime, est mort débiteur des siens; il les laisse ses « créanciers. Et M. Bigot disait très-bien : « *L'enfant est créan-« cier lui-même.* »

6. — Ces oppositions entre la succession et la réserve sup-

posent admis que la succession ab intestat n'est autre chose que l'attribution des biens dont le défunt n'a pas voulu dépouiller sa famille, faite, en son nom, par la loi, à ceux auxquels il est présumé avoir eu l'intention de les laisser. Pour nous, au contraire, la succession est l'ensemble des biens, dont le défunt n'a pas valablement disposé de son vivant, dévolu par la loi, non pas à ceux qu'il aurait vraisemblablement choisis, mais à ceux qu'il aurait dû, selon le vœu du législateur, choisir pour lui succéder. Il ne nous sera pas difficile d'établir que seule, cette dernière définition est exacte et doit être acceptée.

Il est d'abord évident que la succession ne comprend pas seulement les biens dont le défunt n'a pas voulu dépouiller sa famille, mais tous ceux dont il n'a pas valablement disposé; en effet, les biens qui forment l'objet d'une substitution prohibée ou d'une donation faite, soit par un incapable, soit à un incapable, font partie de l'hérédité, bien que celui qui les a faites et ne les a pas attaquées, ait clairement indiqué son intention de ne pas les laisser à sa famille.

Il n'est pas moins certain, d'autre part, que les héritiers ab intestat ne sont pas toujours ceux que le défunt doit être présumé avoir tacitement choisis pour lui succéder, car personne ne peut prétendre que le défunt aurait vraisemblablement préféré à son conjoint un collatéral du douzième degré, ou désiré que sa succession fût également partagée entre ce collatéral et l'aïeul qui lui a survécu dans l'autre ligne.

Il faut donc reconnaître que la dévolution des successions ab intestat n'est pas toujours réglée selon l'intention présumée du défunt; et, dès lors, rien ne s'oppose à ce que les biens compris dans les libéralités que la loi déclare révocables ou réductibles comme excédant la quotité disponible ne fassent partie de la succession ab intestat; il est même nécessaire qu'il en soit ainsi, puisque la loi n'accorde aux successibles, en faveur desquels elle admet cette indisponibilité, aucun autre droit à ces biens que leur droit héréditaire. Il est bien vrai que, à la différence des autres libéralités annulables, celles qui excèdent la quotité disponible ne pouvaient, de ce chef, être attaquées par le donateur, à l'égard duquel elles étaient parfaitement valables, de façon que ses héritiers ne reçoivent pas de lui et ne trouvent pas dans sa succession le droit de les faire réduire; mais il n'en faut pas con-

clure qu'ils n'exercent pas ce droit à titre héréditaire; en effet, la loi qui organise la réserve les rétablit purement et simplement dans la même situation que si les libéralités excessives n'avaient pas été faites; d'où il résulte que c'est seulement comme héritiers qu'ils peuvent revendiquer les biens donnés en fraude de leur droit, comme ceux dont le défunt n'a pas disposé.

Aussi l'opinion de Troplong n'a-t-elle trouvé aucun écho, et est-il universellement admis, en doctrine et en jurisprudence, que la réduction est réservée aux seuls héritiers (1).

7. — Au contraire, la question de la rétention de la réserve par les donataires et les légataires qui renoncent à la succession de leur auteur, a soulevé les plus vives controverses; les différentes juridictions lui ont donné des solutions contradictoires; la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même a plusieurs fois varié à son égard; enfin, elle a, de tout temps, divisé les meilleurs auteurs; aussi devons-nous l'examiner avec quelque détail.

8. — D'après le principe, dont nous venons de faire l'application à la question précédente, il est certain qu'un successible renonçant ne peut être réservataire, et, par conséquent, qu'il ne doit imputer que sur la portion disponible, et retenir que dans les limites de cette quotité les libéralités qu'il a reçues de son auteur à un titre quelconque, soit par préciput, soit sans dispense de rapport. En effet, si la réserve n'est autre chose qu'une portion du patrimoine, rendue par la loi indisponible au préjudice de certains parents, de façon que, malgré les libéralités excessives de leur auteur, ceux-ci soient dans la même situation que si cette portion se trouvait intacte dans la succession, c'est-à-dire, appelés à la recueillir uniquement à titre d'héritiers, il faut bien reconnaître qu'elle doit appartenir tout entière à ceux d'entre eux qui ont

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., t. VII, § 679, texte et note 1; Demolombe et les auteurs qu'il cite, *Cours de Code Napoléon, Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, sect. I, nos 42-44; M. Valette, à son cours, leçon du 14 juin 1872; M. Duverger, *id.*, leçon du 12 février 1873; M. Bufnoir, *id.*, leçon du 22 février 1875; Marcadé, *Eléments de droit civil français*, t. III, art. 913 et 914, n° 4, (édit. de 1847); Vernet, *op. cit.*, IIe partie, ch. II, sect. II, § 1; Boissonade, *op. cit.*, liv. IV, ch. I, sect. I, nos 710 et s.; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XII, liv. III, tit. III, ch. IV, sect. I, § II, nos 13 et 14; — Cass., 6 mars 1856 (Vaufreydaz), et 23 juillet 1856 (Cazale).

accepté l'hérédité, et, par conséquent, que ceux qui y renoncent ne peuvent y avoir aucune part.

Le système contraire se comprendrait fort bien, et serait même seul admissible, s'il était vrai, comme l'a prétendu Troplong, que les réservataires pussent exercer la réduction sans être héritiers, parce que la réserve leur est attribuée « par le seul fait de leur « existence ; » car alors le titre de réservataire serait tout à fait indépendant de la qualité d'héritier. Mais il est, au contraire, universellement admis que, pour réclamer la réserve, il faut être héritier; et, comme il n'en est ainsi que parce que le Code n'a vu, dans la réserve, qu'une portion du patrimoine qui, malgré les libéralités dont elle serait l'objet, ne pourrait jamais être déférée qu'ab intestat, il faut bien admettre qu'elle sera, comme toute autre succession, recueillie tout entière par les héritiers, et qu'aucune partie n'en pourra être possédée, à quelque titre que ce soit, par ceux qui demeurent étrangers à l'hérédité.

9. — Cette solution apparaît donc, tout d'abord, comme seule conforme aux principes d'après lesquels le Code a organisé le droit de demander la réserve. Mais nos anciennes Coutumes avaient consacré les mêmes principes, et cependant il ne faut pas oublier que la plupart de leurs interprètes, après avoir reconnu que la légitime n'était qu'une portion de la succession, à laquelle on ne pouvait avoir droit sans être héritier, « *non habet* « *legitimam nisi qui hæres est* (1), » n'hésitaient pas à donner aux enfants qui renonçaient à la succession de leur père, pour s'en tenir aux libéralités que celui-ci leur avait faites, le droit de les retenir à titre de légitimaires. Nous avons démontré, dans la seconde partie de cette Etude (2), que ce droit singulier était absolument incompatible avec le caractère attribué, tout d'abord, à la légitime, mais nous avons dû, néanmoins, reconnaître qu'il avait été universellement consacré. On pourrait donc fort bien comprendre que le législateur de 1804, qui s'inspirait volontiers des principes du droit coutumier, eût reproduit la même inconséquence, et l'on ne pourrait sans imprudence affirmer *a priori* qu'il n'a pas sacrifié la logique à la tradition. Aussi, avant de décider que le Code a réellement accepté toutes les conséquences du

(1) Dumoulin, sur l'art. 125 de l'anc. Cout. de Paris.
(2) Ch. II, sect. I, n° 8.

principe qui ne fait de la réserve qu'une portion de la succession, devrons-nous rechercher si elles concordent avec l'ensemble de ses dispositions sur la réserve, ou même si elles n'ont pas été expressément écartées par quelque texte particulier.

10. — Nous pouvons, tout d'abord, remarquer que les travaux préparatoires du Code ne peuvent fournir aucun argument aux partisans de la rétention de la réserve : cette question si importante ne fut pas même agitée au Conseil d'Etat; aucune allusion n'y fut faite dans les différents discours auxquels donna lieu l'organisation de la réserve, et la seule observation présentée par le Tribunat qui pût s'y appliquer est toute en notre faveur; en effet, l'article 34 du projet, qui devint l'article 924 du Code, portait que, « Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un « des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés la valeur « de la portion qui lui appartiendrait comme héritier, dans les « biens non disponibles, » disposition générale que l'on aurait pu appliquer au successible renonçant aussi bien qu'à celui qui accepte l'hérédité; mais le Tribunat la fit restreindre aux seuls héritiers, en y ajoutant : « s'ils sont de la même nature ; » et observa, pour confirmer encore cette restriction, que « cette addition est néces- « saire pour établir une concordance entre les articles 127 et 142 « du titre *des Successions* (844 et 859 du Code), qui veulent le « rapport en nature, afin qu'un des héritiers n'ait pas tous les « immeubles, tandis que les autres seraient réduits à des meubles « ou à une somme d'argent pour leur portion. »

11. — Le texte même du Code n'est pas plus favorable au système de la rétention que les travaux préparatoires. Non seulement aucun de ses articles ne consacre, ou même ne suppose ce droit particulier (et nous en aurons la preuve la plus décisive dans la violence véritable que ses partisans sont obligés de faire subir à ceux qu'ils croient pouvoir, contre toute vraisemblance, invoquer à l'appui de leur thèse); mais le caractère exclusivement héréditaire de la réserve est le seul qui soit conciliable avec l'ensemble des textes qui l'organisent, et, pour toute personne qui les étudie sans préjugé, résulte même expressément de plusieurs de leurs dispositions.

Nous n'avons pas à revenir ici sur la manière dont le Code établit la réserve ; nous avons déjà observé qu'il se borne à fixer la portion de biens dont pourront disposer, à titre gratuit, ceux

qui laissent des parents en ligne directe ; mais que, nulle part, il n'attribue à ces parents privilégiés un droit aux biens réservés distinct et indépendant de leur vocation héréditaire ; de façon que la réserve n'est, en réalité, qu'une portion du patrimoine soustraite aux libéralités du propriétaire par la loi, qui s'est réservé de l'attribuer, au même titre que les biens dont le défunt n'a pas disposé, à ceux qu'elle a désignés pour la recueillir, c'est-à-dire, aux parents réservataires, en leur qualité d'héritiers. La loi n'établit aucune distinction entre les libéralités faites à des étrangers ou à des parents en ligne directe ; elle n'admet, pour toutes, qu'une seule quotité disponible et tout le reste est absolument indisponible même au profit de ces parents privilégiés : telle est la conclusion naturelle des articles 913 et 915 ; et cette conséquence, bien loin d'être contredite par une disposition expresse du Code, est formellement consacrée par le seul texte dans lequel le législateur détermine le droit de rétention du successible renonçant. Assurément, s'il avait voulu lui conserver ses avantages de réservataire, c'est alors qu'il aurait dû s'en expliquer ; mais nous voyons, au contraire, qu'il en profite pour assimiler à un étranger le successible renonçant, qu'il soit ou non réservataire, conformément au principe général d'après lequel, « l'héritier qui « renonce est censé n'avoir jamais été héritier (1). » En effet, aux termes de l'article 845, « L'héritier qui renonce à la succession, « peut cependant retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs « à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

Une autre disposition, celle de l'article 924, dont nous avons plusieurs fois parlé, aurait pu, à l'origine, sembler conforme à la prétention du successible renonçant ; mais nous savons déjà, par l'étude des travaux préparatoires, que l'addition demandée par le Tribunat ne permet plus d'y voir que l'application du principe général, posé dans l'article 859 qui n'oblige au rapport en nature l'héritier donataire d'immeubles que lorsque « il n'y a pas, dans « la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, « dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres « cohéritiers. » Il est, au contraire, devenu tout à fait impossible de prétendre que l'article 924 autorise le réservataire renonçant à retenir, sur les libéralités qui lui ont été faites, la part qu'il

(1) Art. 785.

aurait eue dans la succession, c'est-à-dire, sa réserve, si s'agit d'avancements d'hoirie, cette même réserve et la quotité disponible cumulées, s'il s'agit d'avantages par préciput. En effet, il n'autorise le successible à « retenir, sur les biens donnés, la valeur de « la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les « biens non disponibles, » que, « s'ils sont de la même nature. »

Cette restriction s'explique tout naturellement quand il s'agit d'un héritier; elle n'est alors que l'application d'un principe général, et n'a d'ailleurs, pour effet, que de changer l'objet même individuellement déterminé du droit du réservataire, sans en modifier la nature ni l'étendue : qu'il soit admis à imputer, ou qu'il soit obligé de rapporter en nature, pour en retrouver l'équivalent en biens héréditaires, la portion de sa donation correspondante à sa part dans la succession, il possédera toujours la même valeur à titre d'héritier. Mais il en serait tout autrement du successible qui a répudié la succession ; si l'article 924 lui était applicable, il faudrait décider qu'il ne traite pas seulement du rapport, qui ne peut être imposé au successible renonçant, mais de la réduction, à laquelle peuvent être exposés tous les ayants cause à titre gratuit d'un défunt.

D'après la disposition de cet article ainsi interprété, le successible pourrait, sans venir à la succession, retenir, même au delà des limites de la quotité disponible, une portion de la donation réductible qui lui a été faite, égale à la part qu'il aurait eue dans l'hérédité, s'il ne l'avait pas répudiée, pourvu qu'il existât dans la succession des biens de la même nature; le texte n'indique pas formellement que ce successible doit être réservataire, mais son ensemble le suppose nécessairement, car un héritier non réservataire n'a jamais droit qu'à la quotité disponible. Mais, même à l'égard du réservataire, cette interprétation est absolument inadmissible, en présence des derniers mots de l'article 924 ; il est, en effet, tout à fait impossible que le législateur ait fait dépendre le droit de rétention de cette circonstance, absolument indifférente en pareille matière, que la succession comprendrait des biens de la même nature que ceux qui ont été donnés au successible renonçant ; de façon que celui-ci aurait tous ses avantages héréditaires, si cette condition était remplie, et se trouverait, à son défaut, réduit, comme un étranger, à la portion de biens disponible. Ainsi, cette circonstance, qui ne doit naturellement

avoir aucun rapport avec l'exercice de l'action en réduction, pour laquelle il n'y a pas à rechercher la nature, mais seulement la quotité des biens donnés, aurait ici une influence décisive sur l'existence même du droit du donataire; tandis que, dans la matière du rapport, pour laquelle seule elle a une réelle importance, elle n'exercerait aucune influence sur la nature ou l'étendue du droit lui-même, et pourrait seulement entraîner la substitution d'un objet à un autre.

Une telle inconséquence ne peut être, sans nécessité, attribuée au législateur, et il faut reconnaître, sans hésiter, que l'article 924 n'est fait que pour le successible qui s'est porté héritier, et lui fait purement et simplement l'application des règles générales sur l'imputation et le rapport en nature : ainsi se trouve expliquée la condition que les biens de la succession soient de la même nature que ceux de la donation, circonstance absolument indifférente quand il est question du droit de rétention ; de la sorte aussi, on comprend fort bien que cet article ne s'occupe que des donations entre vifs, car, lorsqu'il s'agit du rapport, il n'y a pas lieu de distinguer les legs suivant la nature de leur objet : tous doivent être indistinctement laissés dans la succession ab intestat. Au contraire, si l'article 924 avait eu pour but d'établir le singulier droit de rétention, que certains auteurs ont voulu y découvrir, il aurait dû mentionner aussi les legs, car il n'y a aucun motif pour exclure les légataires de cette faveur, et son silence, à cet égard, doit logiquement obliger les partisans de ce système à faire, entre les dispositions entre vifs et testamentaires, une distinction qui n'a aucune raison d'exister.

Non-seulement aucune disposition du Code n'autorise le successible renonçant à conserver ses droits de réservataire, ou ne suppose qu'il en ait le pouvoir, mais partout le réservataire est présenté comme héritier; d'après l'article 914, « Les descendants « en quelque degré que ce soit..... ne sont comptés que pour « l'enfant qu'ils représentent *dans la succession* du disposant; » aux termes de l'article suivant, « Les biens ainsi réservés au « profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où « la loi les appelle *à succéder*. » L'article 917 parle encore des « *héritiers* au profit desquels la loi fait une réserve. » L'article 922 veut qu'on calcule la quotité dont a pu disposer le défunt, « eu égard « à la qualité des *héritiers* qu'il laisse. » Suivant l'article 930,

« L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par « les *héritiers* contre les tiers détenteurs..... » Il existe, en dehors même de notre chapitre, des textes qui supposent nécessairement que les réservataires sont toujours héritiers. Ainsi, selon l'article 1004, « Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers « auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces « héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les « biens de la succession ; et le légataire universel est tenu de « leur demander la délivrance des biens compris dans le tes- « tament. » Assurément, il est bien naturel que le réservataire qui, malgré l'institution d'un légataire universel, demeure héritier, soit, à ce titre, saisi de tous les biens dont le défunt n'a pas disposé entre vifs : il se trouve, en effet, dans une situation analogue à celle de l'héritier ordinaire qui est en présence du légataire d'une quote-part des biens. Mais, s'il avait, au contraire, répudié la succession, vainement voudrait-on prétendre qu'il peut conserver, par voie de rétention, sur les biens qui lui ont été donnés, ses avantages de réservataire ; on ne comprendrait pas qu'il pût être saisi des biens de la succession, auxquels sa renonciation le rend absolument étranger. Les articles 1006, 1009 et 1011 se réfèrent au même principe, et supposent également que les réservataires sont héritiers.

12. — De cet ensemble de preuves, il nous paraît résulter nécessairement que, dans le Code civil, la réserve n'est, comme nous le disions en commençant, que « la succession dans sa « portion indisponible ; » elle ne doit donc appartenir qu'à ceux qui se sont portés héritiers, et les successibles qui demeurent étrangers à la succession ne peuvent, à un titre quelconque, en avoir aucune part.

Ce système est enseigné par les auteurs les plus nombreux et les plus considérables (1) ; c'est aussi celui qui fut, tout d'abord, consacré par la jurisprudence ; en effet, dans l'affaire Laroque de

(1) Voir notamment : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 919, n°s 2 et 3 ; Vernet, *op. et loc. cit.*, § IV ; Beautemps-Beaupré, *De la Portion de biens disponible et de la Réduction*, t. I, n° 229 ; Demolombe et les auteurs qu'il cite, *op. et loc. cit.*, sect. I, n°s 50 et s. ; Boissonade, *op. et loc. cit.*, n°s 713 et s., Valette, *Journal le Droit*, n^os des 17 déc. 1845 et 6 sept. 1854 ; à son cours, leçon du 14 juin 1872 ; Duverger, à son cours, leçon du 14 février 1873 ; Bufnoir, à son cours, leçon du 22 février 1875 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, sect. II, § III, n° 39 et sect. III, § III, II, 1, b, n° 113 et 2, n° 114.

Mons qui, la première, donna lieu à une décision de la Cour de cassation sur cette question, le tribunal de Périgueux avait refusé au fils aîné, Saint-Pierre Laroque de Mons, donataire de sa mère et renonçant à sa succession, le droit de retenir une part d'enfant, outre la quotité disponible, par ce motif singulier et tout à fait étranger à la cause que sa donation ne lui avait pas été faite par préciput (1). La Cour de Bordeaux, statuant sur l'appel de ce jugement, abandonna les motifs qui l'avaient inspiré, et fit à cette difficulté l'application des principes que nous avons exposés.

« Attendu, portait l'arrêt (2), que l'article 913 du Code ne « permet à l'ascendant qui laisse trois enfants ou un plus grand « nombre, de disposer à titre gratuit que du quart de ses biens ; « que les autres trois quarts réservés par la loi appartiennent aux « enfants qui se portent héritiers, et qui ne peuvent y prendre « aucune part qu'en cette qualité qui leur est attribuée par les « articles 917, 1004, 1006, 1009 et 1011 du Code ; que, suivant « l'article 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été « héritier ; que l'article 786 fait accroître sa portion à ses cohé- « ritiers ou même au degré subséquent ; qu'après avoir déter- « miné par les articles 843 et 844 les obligations et les droits de « l'héritier donataire simple ou par préciput qui vient à la suc- « cession du donateur, le législateur décide, par l'article 845, que « l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir « le don entre vifs jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; « que l'article 924, en statuant que si la donation entre vifs « réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir « sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appar- « tiendrait comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils « sont de la même nature, prouve évidemment que cette retenue « ne peut être faite par le successible qui, ayant répudié la suc- « cession du donateur, est censé n'avoir jamais été héritier ; que « s'il en était autrement, il conserverait malgré sa répudiation « les droits d'héritier et sa part héréditaire, qui cependant doit « accroître à ses cohéritiers ; qu'un semblable résultat blesserait « la nature des choses et les dispositions textuelles du Code ; que

(1) 29 août 1814.
(2) 30 janvier 1816.

« le sieur de Laroque aîné, ayant répudié la succession de sa « mère, ne peut donc retenir sur ses biens que le quart dont elle « pouvait disposer; qu'il ne peut rien prendre sur les trois « quarts indisponibles qui forment la succession à laquelle il « a renoncé. »

Cet arrêt avait, mal à propos, rattaché l'exclusion du successible renonçant de toute participation à la réserve à la théorie de l'accroissement de sa part dans les biens indisponibles, dont elle est tout à fait indépendante.

Il est bien vrai que, pour être susceptible d'accroissement, la part d'un successible doit se trouver vacante, et que, par conséquent, s'il résulte de l'article 786 du Code civil que la part du réservataire renonçant dans les biens indisponibles doit toujours accroître à ses cohéritiers, il faut nécessairement qu'il en soit exclu; de cette façon, l'attribution exclusive de toute la réserve aux seuls héritiers pourrait, en effet, sembler résulter de l'accroissement de la part du successible renonçant. Mais cet argument n'a aucun fondement sérieux, car, pour qu'il puisse être question de soumettre à la règle de l'article 786 la part d'un successible dans la réserve, il faut qu'il soit auparavant démontré que cette part doit être traitée, à tous égards, comme une part héréditaire; or, c'est précisément ce que doivent nécessairement contester ceux qui veulent que le successible puisse la retenir sans être héritier; et la preuve de cette identité de la réserve et du droit héréditaire n'est autre que celle du système tout entier que la Cour de Bordeaux semble déduire de l'article 786.

Il faut donc reconnaître qu'on ne peut rien conclure pour ou contre le droit de rétention de ce que la part de réserve, laissée vacante par le successible renonçant, devrait, selon l'article 786, être attribuée, par voie d'accroissement, à ses cohéritiers, ou, au contraire, considérée, d'après l'article 785, comme n'ayant jamais existé, de façon que la réserve des héritiers serait calculée comme s'ils avaient toujours été seuls réservataires.

L'introduction de cet élément nouveau dans le débat était d'autant moins explicable que, dans l'hypothèse soumise à la Cour de Bordeaux, l'accroissement ne présentait aucun intérêt pratique; en effet, les héritiers acceptants étaient au nombre de cinq, et avaient, par conséquent, de leur chef, le maximum de la réserve fixée par la loi; elle présentait, en outre, cet inconvénient plus

grave, de paraître faire dépendre la solution adoptée par la Cour d'une interprétation de l'article 786, qui prête le flanc à bien des attaques et à laquelle, pour notre part, nous ne pouvons pas nous associer.

Mais là ne devait pas s'arrêter l'affaire Laroque de Mons : Saint-Pierre de Laroque, deux fois condamné, se pourvut en cassation, et produisit, à l'appui de sa prétention, une consultation de Proudhon, que nous devrons examiner quand nous discuterons les arguments invoqués en faveur de la rétention. Le rapport du conseiller Poriquet concluait, au contraire, au rejet du pourvoi : il commençait par bien distinguer de l'ancienne légitime, la réserve organisée par le Code civil : « Ce qu'on appelle, en effet, « dans notre nouvelle législation, disait-il, la *réserve légale*, « n'est pas borné comme l'était la *légitime*, à l'attribution faite « à chaque enfant personnellement, d'une partie de ce qu'il aurait « eu dans la succession *ab intestat*. Ce n'est plus cette modique « portion alimentaire au delà de laquelle il n'avait rien à récla- « mer contre les donataires universels, étrangers ou enfants du « donateur. Cette réserve est la succession même, la succession « tout entière, qui est assurée à tous les enfants collectivement, « qui leur est accordée comme *héritiers* dont ils sont saisis en « cette qualité à l'instant du décès, et, à laquelle ils n'ont plus « aucun droit lorsqu'ils renoncent ; leur part, en ce cas, restant, « par droit d'accroissement, à leurs cohéritiers. — Ce droit nou- « veau est établi par l'art. 913 du Code, qui divise le patrimoine « du père en deux masses distinctes, chacune irrévocablement « fixée à une quotité de biens plus ou moins grande, suivant le « nombre d'enfants existans à son décès ; l'une est disponible, et « la loi permet au père de donner les biens qui la composent à des « étrangers, et même à ses enfants, avec dispense d'en faire le « rapport. — Quant à l'autre masse, la loi la déclare indisponible ; « elle ordonne, en termes généraux, absolus, qu'elle ne pourra « pas être entamée par les libéralités ; et c'est cette masse qu'elle « assure aux enfants comme héritiers, dont elle veut qu'ils soient « saisis de plein droit, et que le partage ne soit fait qu'entre ceux « qui ne renoncent pas à la succession. » Ailleurs encore, il combat plus directement la prétention du réservataire renonçant, notamment à propos des articles 913 et 920 : « En observant, « ajoute-t-il, que dans l'un et l'autre de ces articles, le législateur

« parle en termes généraux, absolus ; qu'il n'admet aucune dis-
« tinction entre les libéralités faites à un étranger et celles qui
« seraient faites à l'un des enfants ; qu'il veut, toujours sans faire
« cette distinction, que les dispositions qui excéderont la quotité
« disponible soient réductibles ; j'en tire la conséquence que
« l'enfant donataire ne peut, dans aucun cas, retenir rien de
« plus que la quotité disponible ; » et il fait ressortir la même conséquence de l'examen des différentes dispositions du Code que nous avons précédemment expliquées.

Nonobstant les conclusions contraires de l'avocat général Cahier, la Cour de cassation rejeta le pourvoi (1) et consacra solennellement l'attribution exclusive de toute la réserve aux seuls héritiers ; toutefois, comme la Cour de Bordeaux et le conseiller Poriquet, elle ne sut pas distinguer ce principe de l'accroissement de la part du renonçant à ses cohéritiers.

» Considérant, portait l'arrêt, qu'il résulte de la combinaison
« et du rapprochement des divers articles du Code civil, relatifs
« à la légitime des enfants et notamment des articles 785, 786, 843,
« 845, 858, 859, 913, 917, 920, 921, 924, 1004, 1006, 1009, etc., etc.,
« Que la loi divise en deux portions distinctes les biens des pères
« et mères ; qu'elle laisse l'une à leur disposition, et réserve
« l'autre aux enfants pour leur légitime ; — Que la quotité de la
« première est fixée invariablement par le nombre des enfants
« existants au moment du décès du disposant ; — Qu'elle est
« toujours la même, soit qu'il ait disposé à titre universel ou
« particulier, en faveur d'étrangers ou de ses enfants, et en faveur
« de ceux-ci avec préciput et hors part, ou sans dispense de
« rapport ; — Qu'elle est la seule chose dont il puisse avantager
« l'un de ses enfants, en lui donnant, expressément par
« préciput et hors part ; — Qu'enfin lorsque ses libéralités
« excèdent cette quotité disponible, elles sont, sur la demande
« de ceux qui ont droit à la réserve, sujettes à réduction ou rap-
« port, et que cet excédant fait nécessairement partie de sa
« succession réservée aux enfants pour leur légitime ;

« — Que cette deuxième portion des biens des pères et mères est
« assurée à tous les enfants collectivement, et leur est donnée en
« qualité d'héritiers pour être partagée entre eux également, ainsi

(1) Ch. civ., 18 février 1818.

« que la portion disponible le serait, si les pères et mères n'en « avaient disposé qu'au profit d'un ou de plusieurs de leurs « enfants, sans les dispenses du rapport ;

« — Qu'à ce titre d'héritiers, ils sont saisis collectivement de « tous les biens et actions du défunt, et investis du droit de former « contre tous les donataires, sans distinction la demande en ré- « duction des donations qui excèdent la portion disponible ;

« — Que ceux d'entre eux qui renoncent, sont censés n'avoir « jamais été héritiers, et que la part qu'ils auraient eue en cette « qualité, accroît à leurs cohéritiers pour le tout, sans y distin- « guer la partie des biens existants en nature au jour du décès de « celle comprise dans des donations faites à des étrangers ou « aux enfants renonçants et sujettes à retranchement pour ce « qui excède la quotité disponible ; — En telle sorte que si l'un des « enfants restait seul héritier, il aurait aussi seul droit à la tota- « lité de la légitime ou réserve légale ; — Que si l'enfant dona- « taire veut renoncer à la succession pour s'en tenir à son don, « il le peut, soit que le don lui ait été fait par préciput ou sans « dispense de rapport, à titre universel ou autrement, mais « qu'alors, et comme donataire, il ne peut jamais profiter que « de la quotité disponible ;

« — Que toutes ces dispositions du Code relatives à la faculté « donnée aux pères et mères de disposer d'une portion de leurs « biens, et à la nécessité, pour les enfants, d'être héritiers pour « conserver leur part dans la réserve légale qui, par l'effet de « leur renonciation, accroîtrait pour le tout à leurs cohéritiers, « sont claires, concordantes entre elles et conçues en termes « généraux qui n'admettent ni distinction ni exception ;

« — Qu'en vain, pour en éviter l'application, on voudrait, en tor- « turant les expressions de quelques-uns des articles du Code, « prétendre que le législateur a permis aux enfants de prendre, « ou au moins de retenir une partie des biens de leurs père et « mère, autrement qu'à l'un des deux titres de donataire ou « d'héritier ; — Que cette faculté est contraire au système général « de la législation nouvelle, et n'est écrite nulle part ;

« — Qu'elle ne résulte, quoiqu'on l'ait supposé, ni de « l'article 921 qui interdit, à la vérité, aux donataires, légataires « ou créanciers du défunt le droit de demander la réduction des « donations entre vifs, mais qui ne dit pas que les enfants pour-

« ront partager la portion excédant la quotité disponible, sans « être héritiers ; — Ni de l'article 924 qui, conformément au droit « établi pour les rapports à faire entre cohéritiers, par les « articles 858 et 859, autorise le donataire successible à retenir, « sur les biens donnés, sa part dans les biens indisponibles ; « mais qui, loin de l'y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, « ne lui donne cette faculté que s'il y a dans la succession des « biens de même nature, ce qui signifie bien clairement s'il « vient à partage avec ses cohéritiers. »

13. — Tels sont les principes qui, pendant plus de onze années, furent purement et simplement consacrés par la jurisprudence, comme l'expression exacte de la volonté du législateur ; nous avons vu que, à ce point de vue, ils s'imposent, en effet, nécessairement à tous les interprètes du Code civil ; mais leur application rigoureuse produit, dans certains cas, des conséquences fâcheuses que leurs adversaires ont habilement fait valoir pour les éluder.

Ainsi, quand un père de famille, après avoir fait à l'un de ses enfants, dont le nombre est supérieur à trois, une libéralité, non dispensée de rapport, égale ou supérieure à la part qu'il pourrait réclamer dans la réserve en se portant héritier, donne ou lègue à un étranger la valeur de la quotité disponible, il peut, tout d'abord, sembler évident que cette dernière libéralité doit être absolument inattaquable ; et pourtant il résulte du système que nous venons de présenter que son maintien ou sa révocation dépend, au contraire, du parti que prendra l'enfant donataire relativement à la succession de son père ; en effet, s'il l'accepte, il devra y rapporter la donation qu'il a reçue ; et, de la sorte, les trois quarts indisponibles se trouveront déférés ab intestat aux réservataires, qui seront ainsi remplis de leur réserve ; mais, si l'enfant donataire avait répudié la succession, pour s'en tenir à la libéralité qu'il a reçue, il devrait être, d'après l'article 785, « censé n'avoir jamais été héritier » ni, par conséquent, réservataire, et traité comme un étranger : sa libéralité ne pourrait donc être imputée que sur la quotité disponible dont elle absorberait ainsi une grande partie, et peut-être la totalité, de sorte que la libéralité faite à l'étranger se trouverait réductible, comme excédant les limites de cette quotité, ou même entièrement révocable, comme portant tout entière sur la réserve légale.

14. — Touchée de ce résultat fâcheux, qui laisse entièrement à la merci de l'enfant donataire le sort des libéralités faites par le père de famille postérieurement à l'avancement d'hoirie dont il l'a gratifié, la Cour de cassation a abandonné les conséquences rigoureuses, mais nécessaires, des principes dont elle avait, onze ans auparavant, fait l'application à l'affaire Laroque de Mons, pour adopter le singulier système qui résulte de l'arrêt de rejet, rendu, le 11 août 1829, sur l'affaire Mourgues, par la chambre des Requêtes :

« Attendu, portait cet arrêt, que l'avancement d'hoirie n'est « qu'une remise anticipée de la part que l'enfant ainsi doté est « appelé à recueillir dans la succession de son père ; — Attendu « que l'enfant qui accepte cette constitution dotale ne peut en « changer ni la nature, ni la cause, ni les effets, et qu'elle est « toujours imputable sur l'hoirie au moment de l'ouverture de « la succession dont elle est une portion, puisqu'elle a été cons- « tituée à ce titre par l'auteur commun ; — Attendu que la re- « nonciation à la qualité d'héritier, faite par l'enfant doté en « avancement d'hoirie, n'est pas un acte désintéressé et d'aban- « don pur et simple ; que, si elle ne le prive pas du droit de « conserver la dot, sans être obligé d'en faire le rapport effectif, « ce n'est point un obstacle à ce que cette dot ne soit, à l'égard « de l'hérédité, rapportable fictivement et imputable d'abord « sur la part à laquelle la qualité d'enfant donnerait droit à celui « qui a été doté, dans la réserve, et subsidiairement seulement « sur la quotité dont le père avait la libre disposition ; — Attendu « que, s'il en était autrement, il dépendrait toujours de l'enfant « doté en avancement d'hoirie de rendre par une renonciation « concertée, illusoires les dons que le père aurait faits de la por- « tion disponible..... »

15. — Ce système fut encore reproduit et développé dans un arrêt rendu, sur l'affaire Castille, le 24 mars 1834, par la chambre civile de la même Cour, et par plusieurs autres arrêts (1) ; mais il a trouvé son expression la plus complète et son fondement le

(1) Voir notamment : Turin, 1er avril 1812 (Galleani) ; Grenoble, 22 janvier 1827 (Champeau), et 22 février 1827 (Gallois) ; Montpellier, 17 (7) janvier 1828 (Mourgues) ; Agen, 6 juin 1829 (Dupony) ; Toulouse, 16 juillet 1829 (Sicard) ; Limoges, 4 décembre 1835 (Granger) ; Caen, 25 juillet 1837 (Dudonney).

plus sérieux dans l'ouvrage de MM. Aubry et Rau, dont nous allons, pour ce motif, reproduire tout entière la savante argumentation :

« Les dispositions entre vifs ou testamentaires faites en avan-
« cement d'hoirie à l'un des successibles s'imputent, disent ces
« deux auteurs (1), sur la réserve et non sur la quotité disponible,
« lorsqu'elles n'excèdent pas la part dans la réserve du succes-
« sible donataire ou légataire. Il en est ainsi même dans le cas où
« ce successible aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à
« son don. » Et ils justifient ainsi cette règle en ce qui concerne le renonçant :

« La renonciation du successible donataire ou légataire en
« avancement d'hoirie ne peut, en aucune manière, influer sur
« la fixation de la quotité de biens dont le défunt devait avoir la
« libre disposition. Il résulte en effet du contexte des différentes
« dispositions du Code que, pour arriver à cette fixation, on doit
« prendre, comme point unique de départ l'ouverture de la suc-
« cession. Cpr., surtout art. 920 et 922. D'ailleurs, le système
« contraire ouvrirait la porte à la fraude, en ce qu'il permettrait
« au successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie,
« de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation
« concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ulté-
« rieures que le défunt s'était réservé la faculté de faire, par cela
« même qu'il n'avait antérieurement disposé qu'à titre d'avan-
« cement d'hoirie. Voy. en ce sens..... On invoque à l'appui de
« l'opinion contraire l'art. 845, en raisonnant de la manière sui-
« vante : L'héritier donataire ou légataire en avancement d'hoirie,
« perd par la renonciation tout droit à sa part dans la réserve,
« part qui accroît à ses cohéritiers; et comme, malgré sa
« renonciation, il est autorisé à retenir son don ou son legs jus-
« qu'à concurrence de la quotité disponible, il faut en conclure
« que la valeur des biens retenus s'impute sur cette quotité, et
« non sur la part du renonçant dans la réserve. Voy. en ce
« sens..... Pour répondre à cette objection, il importe avant
« tout de remarquer que l'art. 845, qui fait partie des dispo-
« sitions relatives au rapport à succession, a pour unique objet
« de régler la position du successible renonçant à l'égard des

(1) *Op. cit.*, tome VII, § 684 (ter) texte et note 39.

« héritiers acceptants, et qu'ainsi, en y cherchant la solution de « la question de savoir quelle peut être l'influence de la renon- « ciation du successible, donataire ou légataire en avancement « d'hoirie, sur le sort des dispositions ultérieures faites par le « défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le « législateur n'avait pas en vue. L'art. 845, d'ailleurs, dit « bien que l'héritier qui renonce peut *retenir le don entre « vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de « la quotité disponible,* mais il ne dit pas, comme on semble « le supposer, qu'il peut *retenir sur son don ou réclamer sur « son legs la quotité disponible.* L'expression *quotité disponible* « qu'on lit dans cet article, a donc bien moins pour objet d'in- « diquer le caractère intrinsèque de la retenue que d'en déter- « miner la mesure. Or, quel est le véritable caractère de cette « retenue, ou, pour mieux préciser la question, peut-on, d'une « manière absolue, assimiler à un donataire ou légataire étranger « le successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie « qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son « legs, et considérer les biens que ce dernier est autorisé à « retenir ou à réclamer, comme lui avenant au même titre, que « celui auquel le premier recueille les biens qui lui ont été donnés « ou légués? La négative de la question ainsi posée nous paraît « incontestable ; car il ne peut dépendre du successible, donataire « ou légataire en avancement d'hoirie, de dénaturer, par sa « renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Cette « renonciation a bien pour effet de le dispenser du rapport vis- « à-vis des autres héritiers; mais elle n'empêche pas que le « défunt, en disposant par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à « due concurrence, satisfait à l'obligation de laisser à ses héritiers « à réserve une certaine portion de sa fortune, et n'enlève pas, « par conséquent, aux biens retenus ou réclamés par le renonçant, « le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie ou à « valoir sur la réserve, caractère qu'ils conservent dans l'intérêt « des donataires ou légataires ultérieurs, qui sont à cet égard « les ayants-cause du défunt. Ce qui prouve, au surplus, que le « législateur a considéré la position du successible renonçant « comme différente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de « l'idée que les biens donnés ou légués au premier conservent, « malgré sa renonciation, le caractère de biens donnés en avan-

« cement d'hoirie, c'est la disposition même de l'art. 845 et « la manière dont cet article est rédigé. Les expressions : *peut « cependant retenir*, dénotent évidemment une exception faite « dans un esprit de faveur pour le successible renonçant; et, « comme cette exception ne réside pas dans le montant de la « retenue, puisque la quotité disponible est la même pour « le successible que pour un étranger, il faut, de toute néces- « sité, qu'elle soit relative au droit même de retenir. Or, « comment expliquer la nécessité ou l'utilité d'une disposi- « tion exceptionnelle et de faveur qui autorise le successible « renonçant à retenir son don, à moins de supposer que sa « renonciation ne le place pas *ipso facto* dans une condition « absolument semblable à celle d'un donataire étranger, et « que les biens donnés ne perdent pas, par suite de cette « renonciation, le caractère de biens donnés en avancement « d'hoirie? »

16. — Toute cette argumentation repose sur une interprétation absolument arbitraire des textes du Code civil qui y sont produits, et une altération profonde du système général qui en résulte. Ainsi, il est, tout d'abord, évident, malgré l'affirmation contraire de MM. Aubry et Rau, que la renonciation d'un successible influe souvent sur la fixation de la quotité disponible ; c'est ce qui a lieu, notamment, quand un enfant unique répudie l'hérédité de son père, à laquelle se trouveront appelés, a son défaut, des collatéraux exclus de toute réserve; la quotité disponible, qui aurait été fixée à la moitié des biens du défunt, si son enfant avait été héritier, se trouvera, par le fait de la renonciation de celui-ci, comprendre le patrimoine tout entier. De même, si le défunt, mort sans postérité et sans ascendants au premier degré, laissait des ascendants plus éloignés, exclus par son frère, auquel aucune réserve n'est assurée, la renonciation de celui-ci aurait pour effet de réduire la portion de biens dont le défunt a pu valablement disposer. En effet, si le frère avait accepté la succession, la quotité disponible n'aurait reçu aucune limite ; mais, par suite de son abstention, les ascendants se trouvent appelés à recueillir l'hérédité, et, par conséquent, aux termes de l'article 915, la quotité disponible est réduite à la moitié ou aux trois quarts des biens, suivant que le défunt a laissé des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule. Il est

vrai que MM. Aubry et Rau (1) ne paraissent pas admettre que les ascendants puissent avoir droit à une réserve, lorsque la succession ne leur a pas été immédiatement déférée à la mort du défunt; mais cette distinction purement arbitraire est tout à fait inadmissible, en présence des termes généraux de l'article 915, et de la disposition de l'article 785, d'après lequel, « L'héritier « qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. »

Il faut donc reconnaître que la quotité disponible peut être modifiée par l'effet de la renonciation d'un successible. Les articles 920 et 922, que l'on invoque à l'appui de l'opinion contraire, n'ont aucun rapport avec cette question : dans l'article 920, l'addition des mots « lors de l'ouverture de la succession » n'a d'autre objet que de décider que « La réduction de la donation ne « peut être demandée pendant la vie du donateur, ni le donataire « obligé de rapporter les fruits, » ainsi qu'il résulte clairement des travaux préparatoires (2). L'article 922 ne s'attache « au « temps du décès du donateur » que pour évaluer les biens donnés entre vifs; mais il suppose clairement, au contraire, que la quotité dont le défunt a pu disposer doit être déterminée, « eu « égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, » que l'on ne peut connaître qu'après l'acceptation ou la renonciation des successibles auxquels est offerte l'hérédité.

D'ailleurs, la fixation de la quotité disponible n'est pas ici directement en cause, car, parmi ceux qui pensent qu'un successible renonçant ne peut jamais, à aucun point de vue, être considéré comme réservataire, plusieurs admettent que la quotité disponible doit néanmoins être calculée comme s'il avait exercé ses droits à la réserve; de plus, quelque parti que l'on veuille adopter sur cette dernière question, toutes les fois que le nombre des successibles est supérieur à trois, le fait que l'un d'entre eux est exclu de toute participation à la réserve ne peut, dans aucun système, influer sur la fixation de la quotité disponible, qui, d'après l'article 913, est invariablement fixée au quart, lorsqu'il y a trois enfants ou un plus grand nombre.

17. — C'est donc en elle-même qu'il faut étudier la question de l'imputation des libéralités faites par le défunt; nous ne pou-

(1) *Op. et loc. cit.*, § 680.

(2) Discussion au Conseil d'État, séance du 5 ventôse an XI; — *Sic* : Rapport de Jaubert au Tribunat.

vons en poser ici que le principe général ; mais elle va, dès lors, nous apparaître comme étroitement liée à la détermination de la nature de la réserve légale.

En effet, s'il est vrai, comme nous croyons l'avoir précédemment démontré, que la réserve n'est qu'une portion de la succession ab intestat, rendue indisponible en faveur des parents en ligne directe, et, par conséquent, ne doit jamais appartenir qu'à ces seuls parents, à titre d'héritiers ; il en résulte nécessairement que tout bien donné ou légué, de quelque manière et à quelque personne que ce soit, ne peut, tant que le donataire ou le légataire le possède en cette qualité, ou à tout autre titre que celui d'héritier réservataire, être considéré comme une portion de la réserve.

Sans doute, nous verrons plus tard que tout bien donné ou légué, sans dispense de rapport, à l'un de plusieurs successibles qui acceptent l'hérédité, doit être imputé sur la réserve, tant que celle-ci n'est pas entière, et qu'il en est de même de toute la partie d'un don ou d'un legs fait par préciput à une personne quelconque, ou sans préciput à un héritier unique, ou à une personne qui demeure étrangère à la succession, qui excède la quotité disponible. Mais ce résultat, d'ailleurs incontestable, concorde parfaitement avec la règle que nous venons de poser ; en effet, toute libéralité faite, sans clause de préciput, à l'un de plusieurs héritiers, doit être rapportée à la succession du disposant, et se trouvera, par conséquent, appartenir à ceux qui l'auront dans leur lot, à titre héréditaire, et même, dans les limites de la portion indisponible, en qualité de réservataires. Cette proposition est évidente si la succession est attribuée aux descendants, qui tous sont réservataires ; si elle est, au contraire, déférée aux ascendants en concours avec des collatéraux, il n'est pas moins certain que tous les biens de la succession, qu'ils y aient été laissés par le défunt, ou rapportés par les héritiers, doivent, dans les limites de la réserve, être attribués aux ascendants en leur qualité de réservataires, puisque, d'après l'article 915 qui établit une portion indisponible en leur faveur, « ils auront seuls droit à « cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence « avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens « à laquelle elle est fixée. »

De même, la partie des biens donnés ou légués par préciput à

une personne quelconque, ou sans préciput à un héritier unique ou à une personne qui demeure étrangère à la succession, qui excède la quotité disponible, doit être atteinte par l'action en réduction qui la fera rentrer dans la succession, au profit des réservataires, auxquels elle sera attribuée, comme si elle n'avait jamais été aliénée, c'est-à-dire à titre héréditaire; à moins que l'on ne préfère décider, conformément au texte de l'article 844, qu'elle sera soumise au rapport, dont le résultat serait, au point de vue qui nous occupe, exactement le même que celui de la réduction.

Mais il n'en est pas ainsi des biens qui forment l'objet des autres libéralités, c'est-à-dire, des dons et des legs, non dispensés de rapport, retenus par une personne qui ne vient pas à la succession, et des avantages préciputaires irréductibles : ceux-là ne peuvent évidemment pas être considérés comme faisant partie de la réserve, c'est-à-dire de la portion indisponible à titre gratuit, puisque le donataire ou le légataire n'a, pour les conserver, d'autre titre que celui d'ayant-cause à titre gratuit du disposant.

18. — On le voit donc, l'imputation des libéralités d'une personne sur la réserve ou la quotité disponible ne présente aucune difficulté que nous n'ayons résolue d'avance, en démontrant que la réserve n'est autre chose que la partie de la succession ab intestat assurée par la loi aux parents en ligne directe; aussi ne peut-on contester les règles que nous venons de poser, à moins de prétendre qu'un parent en ligne directe peut être considéré comme réservataire, sans se porter héritier, ou comme héritier, sans accepter la succession, par l'effet de l'avancement d'hoirie qui lui a été constitué. Tel est, en effet, le fondement du système d'imputation que nous combattons; c'est pourquoi, bien qu'il ait plus naturellement sa place dans le quatrième chapitre de cette Etude, nous croyons devoir le discuter dans ce premier chapitre ; il va, en effet, nous amener à réfuter certaines objections qui remettent en question le caractère exclusivement héréditaire de la réserve légale.

Nous n'avons aucune difficulté à reconnaître, avec MM. Aubry et Rau, que l'article 845 « a pour unique objet de régler la posi- « tion du successible renonçant à l'égard des héritiers acceptants; » il devait, en effet, se borner à décider si le successible pourrait, en s'abstenant de l'hérédité, conserver, dans une certaine mesure, les

avantages qu'il avait reçus du défunt; et il n'a pas fait autre chose en déclarant, contrairement aux dispositions des Coutumes d'égalité parfaite et des Décrets des 5 brumaire et 17 nivôse an II, qu'il pourrait les retenir, non pas seulement jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, mais, comme toute autre personne, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Il n'avait pas à déterminer le mode d'imputation des avantages faits au renonçant, ni l'influence de son abstention sur le sort des libéralités antérieures ou postérieures, car la solution de ces questions dépend, non plus des principes du rapport, mais de la nature de la réserve, et de la manière dont elle peut être attribuée à ceux pour lesquels elle est instituée. Nous sommes même si convaincus que l'article 845 n'a pas trait à ces difficultés que nous ne tarderons pas à rappeler à MM. Aubry et Rau, qui l'auront bientôt oublié, que, en lui en demandant la solution, « on applique cet article à un ordre d'idées que le législateur n'avait pas en vue ».

Mais nous savons déjà, au contraire, que les règles de l'imputation des avantages dont l'article 845 autorise la retenue, comme de toutes les autres libéralités, résultent implicitement du caractère imprimé par le Code à la réserve légale, et que, puisque cette réserve ne peut jamais appartenir qu'aux parents en ligne directe, en leur qualité d'héritiers, toute libéralité, dont l'objet est retenu par celui qui l'a reçue, à tout autre titre que celui d'héritier réservataire, est nécessairement imputable sur la quotité disponible.

MM. Aubry et Rau ne contestent pas cette conclusion, mais ils ne croient pas qu'on puisse, « d'une manière absolue, assimiler « à un donataire ou légataire étranger le successible donataire ou « légataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession « pour s'en tenir à son don ou à son legs, et considérer les biens « que ce dernier est autorisé à retenir ou à réclamer, comme lui « avenant au même titre que celui auquel le premier recueille les « biens qui lui ont été donnés ou légués....., car il ne peut « dépendre du successible, donataire ou légataire en avancement « d'hoirie, de dénaturer, par sa renonciation, le caractère de la « libéralité qu'il a reçue. Cette renonciation a bien pour effet de le « dispenser du rapport vis-à-vis des autres héritiers ; mais elle « n'empêche pas que le défunt, en disposant par avancement « d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satisfait à l'obligation

« de laisser à ses héritiers à réserve une certaine portion de sa « fortune, et n'enlève pas, par conséquent, aux biens retenus ou « réclamés par le renonçant, le caractère de biens donnés en « avancement d'hoirie, ou à valoir sur la réserve, caractère qu'ils « conservent dans l'intérêt des donataires ou légataires ultérieurs, « qui sont à cet égard les ayants-cause du défunt. »

Toute cette argumentation, un peu vague, suppose admis que l'avancement d'hoirie n'est pas un don ou un legs véritable, mais « n'est qu'une remise anticipée de la part que l'enfant ainsi doté « est appelé à recueillir dans la succession de son père (1), » et que « la remise et la délégation de tout ou partie de sa portion « dans la réserve légale (2). » Telle est, en effet, la seule base que puissent donner au système de l'imputation sur la réserve des dons en avancement d'hoirie, ceux qui admettent que la portion indisponible ne peut être attribuée aux réservataires qu'à titre héréditaire. M. Demante le reconnaît expressément ; et, à ceux qui lui objectent que le successible renonçant ne peut avoir part à la réserve, puisqu'il « est censé n'avoir jamais été héritier (3), » il répond fort justement : « Mais la question est précisément de « savoir si le principe général de l'art. 785 est applicable à celui « qui ne renonce que pour s'en tenir à ce qu'il a reçu ; et la néga- « tive sur ce point me paraît résulter de la rétention même que « la loi lui accorde ; car lui permettre de retenir ce qu'il a reçu en « avancement d'hoirie (par conséquent à titre héréditaire) c'est « lui permettre virtuellement de conserver dans cette limite le « titre d'héritier (4). »

Cette notion de l'avancement d'hoirie fut empruntée, sans discernement, au Commentaire de Dumoulin sur l'ancienne Coutume de Paris (5) ; mais il nous sera facile d'établir que l'autorité de ce grand jurisconsulte ne peut nous être opposée ; d'abord, parce qu'il a lui-même exclu formellement de sa définition les libéralités en avancement d'hoirie que le donataire est autorisé à retenir sans être héritier, les seules qui puissent nous occuper ; et de plus, parce que son système, réduit aux limites qu'il lui avait

(1) Cass., Req., 11 août 1829 (Mourgues).
(2) Cass., Ch. civ., 24 mars 1834 (Castille).
(3) Art. 785.
(4) *Cours analytique de Code Napoléon*, livre III, tit. II, ch. III, n° 42 bis, V.
(5) Art. 17, n° 4, et 159, n° 5.

assignées, fut repoussé par la Coutume de Paris, et est également inadmissible sous l'empire du Code civil.

19. — Nous avons vu, dans la seconde partie de cette Etude (1), que Dumoulin distinguait les donations faites à un successible, suivant qu'elles avaient été faites expressément à titre d'avancement d'hoirie, ou qu'elles ne contenaient aucune mention de ce genre, et ne se trouvaient traitées comme avancements d'hoirie qu'en vertu de la présomption légale de l'article 159 de l'ancienne Coutume de Paris. Les donations faites expressément à titre d'avancement d'hoirie n'étaient, pour lui, réellement et à tous égards, que des successions anticipées; aussi étaient-elles révocables comme les clauses d'un testament, et, lors même qu'elles n'étaient pas révoquées, ne conféraient-elles à celui qui les avait reçues qu'une avance sur sa part héréditaire, de façon qu'il devait les restituer tout entières s'il s'abstenait de la succession. Au contraire, les libéralités faites sans cette clause expresse étaient de véritables donations irrévocables que l'on présumait seulement avoir été faites en avancement d'hoirie pour éviter, au moins provisoirement, le paiement de certains droits féodaux; mais qui, à tous autres égards, étaient traitées comme des donations ordinaires, et pouvaient notamment être retenues par le donataire qui renonçait à la succession du donateur; enfin, lorsque le donataire usait de cette faculté, l'avancement d'hoirie se trouvait n'avoir été qu'une simple donation, même au point de vue du droit de relief qui devait être aussitôt payé au seigneur dominant.

Il est bien évident qu'un tel système ne pouvait exercer aucune influence sur l'imputation des libéralités retenues par le successible renonçant, puisque Dumoulin traitait comme des donations ordinaires celles que ce successible pouvait conserver en s'abstenant de l'hérédité, et ne considérait comme une succession anticipée que celles qu'il devait restituer, s'il ne venait pas à l'hérédité. En un mot, Dumoulin n'admettait pas qu'on pût, sans être héritier, retenir, à titre héréditaire, un avancement d'hoirie; il croyait qu'on pouvait faire à un successible un avantage qui ne fût qu'une avance sur sa part héréditaire; mais il acceptait toutes les conséquences du caractère de cet avancement

(1) Ch. II, Sect. I, nº 9.

d'hoirie, et voulait qu'il fût révocable comme un véritable testament et ne pût être conservé par celui qui ne serait pas héritier.

Nous savons, d'ailleurs, que la distinction que Dumoulin voulait faire entre l'avancement d'hoirie exprès et tacite ne fut pas admise dans notre ancien droit; il était bien juste, en effet, qu'elle fût repoussée, car elle faisait dépendre la nature d'une libéralité, et même son existence, d'une mention à laquelle il était naturel de n'attacher aucune importance, puisque la Coutume suppléait à son défaut.

Nous avons à peine besoin d'ajouter que le Code civil n'a pas reproduit cet étrange système; il n'établit entre les dispositions à titre gratuit d'autres distinctions que celles des donations entre vifs et des libéralités testamentaires, d'une part, et, d'autre part, celle des avantages soumis au rapport et faits par préciput. On ne peut donc, en présence du silence du Code, à cet égard, admettre aucune distinction entre des donations également soumises au rapport, parce que l'une serait faite purement et simplement, tandis que l'autre serait faite expressément comme avancement d'hoirie.

20. — Aussi bien, n'est-ce pas cette distinction, imaginée par Dumoulin, que l'on a voulu introduire dans notre législation, mais un système général sur l'avancement d'hoirie, appliquant à toutes les donations faites sans dispense de rapport certaines conséquences que le hardi jurisconsulte réservait seulement pour celles que le donateur avait faites expressément comme avancement d'hoirie, et décidant que ces libéralités ne peuvent pas être assimilées aux donations ordinaires, mais ne sont, en réalité, qu'une avance sur la part de la succession du donateur qui doit appartenir au donataire, de façon que celui-ci ne les reçoit et ne peut jamais les conserver qu'à titre héréditaire.

D'après les partisans de ce système, l'avancement d'hoirie serait donc un mode tout particulier de disposer à titre gratuit. Nous pouvons, tout d'abord, remarquer que, à ce premier point de vue, il est formellement exclu de notre législation, parce que le Code civil, bien loin de lui donner un caractère particulier, n'emploie jamais l'expression qui le désigne, et déclare formellement, au contraire, qu'« on ne pourra disposer de ses biens, à « titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, dans

« les formes ci-après établies (1). » De plus, si « l'avancement « d'hoirie n'est qu'une remise anticipée de la part que l'enfant « ainsi doté est appelé à recueillir dans la succession de son « père (2); » et si celui au profit duquel il est constitué ne le reçoit et ne le conserve qu'à titre héréditaire, et comme une avance sur le reste de sa part ab intestat, il doit nécessairement perdre tout droit sur cette avance, comme sur le reste de sa part héréditaire, lorsque, par l'effet de sa renonciation à la succession du disposant, il « est censé n'avoir jamais été héritier (3), » et que sa part « accroît à ses cohéritiers (4), » ou lorsque, par suite de toute autre circonstance, il demeure étranger à l'hérédité.

Telle est, en effet, la conséquence que Dumoulin tirait des mêmes principes ; c'est aussi celle que la Cour de Montpellier crut devoir logiquement en déduire, ainsi qu'il résulte de deux arrêts dont voici les motifs principaux : « Attendu, portait « le premier (5), que les donations en avancement d'hoirie « ne sont que des dons anticipés de la part, ou d'une portion de « la part que les donataires doivent recueillir un jour dans la suc- « cession du donateur ; qu'il suit de là que, dans les donations « de cette nature, le donateur entend donner à un successible et « donne en considération de cette qualité ; — Que si donc, à « l'époque du décès du donateur, le donataire a cessé par son « prédécès d'être son successible, et qu'il n'ait laissé aucun des- « cendant qui puisse être successible du donateur, la donation « cesse par la cessation de la qualité à laquelle elle était attachée, « et les biens donnés rentrent dans la succession du donateur..... » — « Attendu, observait le second arrêt (6), que, par sa nature et « dans son essence, le don en avancement d'hoirie n'est qu'une « remise anticipée de la part héréditaire que le descendant aurait « dû recueillir plus tard dans la succession de l'ascendant dona- « teur auquel il aurait survécu ; — Qu'ainsi l'ascendant, en le « conférant, doit être réputé ne l'avoir conféré que dans la sup- « position et sous la condition que son fils lui-même, ou tout au

(1) Art. 893.
(2) Cass., Req., 11 août 1829 (Mourgues).
(3) Art. 785.
(4) Art. 786.
(5) 22 juin 1829 (Miquel).
(6) 19 novembre 1830 (Granier).

« moins ses petits-fils, par l'effet de la représentation, seraient « réellement appelés à recueillir son héritage ; — ..... — Attendu que la condition défaillit, lorsque l'ascendant qui a donné « un avancement d'hoirie survit au donataire et à la postérité « de celui-ci ; — Que dès lors, et dans cette hypothèse, le don « en avancement d'hoirie se trouve de plein droit résolu et « comme non avenu.... »

Une telle conséquence découle, en effet, nécessairement de ces principes ; mais elle est, d'autre part, tout à fait inadmissible, parce qu'elle fait résulter le droit de retour qui, pour pouvoir être exercé, doit être stipulé (1), de ce fait qu'une donation pure de toute condition résolutoire est faite expressément ou tacitement par avancement d'hoirie ; de sorte que ces mots, qui, dans leur sens traditionnel, désignent toute donation faite à un héritier présomptif sans dispense de rapport, équivaudraient toujours à une stipulation de retour ; résultat d'autant moins admissible que la loi ne fait aucune différence entre ces libéralités et celles qui ont été faites à toute autre personne, qui se trouverait ensuite appelée à la succession du donateur.

D'ailleurs, les partisans du système d'imputation que nous combattons n'ont jamais prétendu que les dons faits en avancement d'hoirie dussent être restitués par les donataires qui ne viendraient pas à la succession ; ils n'ont, au contraire, attribué à ces libéralités le caractère d'une remise anticipée de la succession que pour faire l'application de cette règle d'imputation à celles que le successible est autorisé à retenir en s'abstenant de l'hérédité, et pour établir qu'un tel don n'avait été fait et ne pouvait être conservé qu'à titre héréditaire et ab intestat (car il ne peut être question, sous le Code civil, d'hérédité testamentaire) ; et, par conséquent, devait toujours être imputé sur la réserve, jusqu'à concurrence de la part du renonçant dans les biens indisponibles.

21. — Un tel système n'est pas seulement, comme celui de Dumoulin, inconciliable avec les dispositions du Code civil ; il ne peut même se concevoir dans aucune législation, parce qu'il est la négation de la véritable notion de la succession ab intestat. On pourrait fort bien comprendre, sans doute, qu'un législateur

(1) Art. 951.

décidât que tout don en avancement d'hoirie, exprès ou même tacite, doit être considéré, non-seulement comme fait en considération de la qualité d'héritier présomptif de celui qui le reçoit, mais comme n'étant, en réalité, qu'une avance sur la part qu'il doit être appelé à recueillir dans la succession du donateur ; de façon qu'une telle libéralité n'eût d'effet que pendant la vie de celui-ci, et fît nécessairement retour à sa succession, soit que le donataire la rapportât comme héritier, soit qu'il refusât ce titre et fût ainsi obligé de restituer les avances qu'il avait reçues sur une part à laquelle il se trouvait, par l'effet de sa renonciation, n'avoir jamais eu aucun droit. Mais, quelque caractère que l'on veuille attribuer à l'avancement d'hoirie, il est impossible de prétendre qu'une libéralité de ce genre, sous quelque forme et sous quelque condition qu'elle ait été faite, ait été reçue par le donataire, à titre héréditaire ab intestat, c'est-à-dire au même titre que les biens, dont le défunt n'a pas valablement disposé, sont attribués par la loi aux parents qui acceptent la succession qui leur est déférée. Il est bien évident, en effet, que l'hérédité ab intestat ne peut se concevoir que comme l'ensemble des biens dont le défunt n'a pas valablement disposé et qui, pour ce motif, ne peuvent être dévolus, après sa mort, que par la loi qui a désigné certains parents pour les recevoir en qualité d'héritiers, c'est-à-dire suivant certaines règles et sous certaines charges spécialement déterminées pour cette attribution, qui constituent l'acquisition à titre héréditaire. Aussi le défunt n'a-t-il pu lui-même faire une libéralité quelconque, même par avancement d'hoirie, à titre héréditaire, d'abord, parce que ce titre ne peut être conféré que par la loi; puis, parce qu'il ne peut s'appliquer qu'aux biens dont il n'a pas lui-même disposé. Il en résulte donc nécessairement qu'un successible n'a pu recevoir, par avancement d'hoirie, sa part dans la réserve, puisque celle-ci tout entière doit être déférée ab intestat.

D'ailleurs, quand même il serait possible de concevoir un avancement d'hoirie fait à titre héréditaire, on n'en saurait conclure qu'il peut être imputé sur la réserve, c'est-à-dire qu'il a pour objet une partie de la réserve ; car, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait admettre que le défunt a pu disposer de la portion même de ses biens dont la loi lui interdit de disposer.

Mais là ne s'arrête pas l'inconséquence du système que nous

combattons ; en effet, s'il était démontré que le successible renonçant a reçu l'avancement d'hoirie à titre héréditaire, et même, jusqu'à due concurrence, à titre de réservataire, et, par conséquent, qu'il doit l'imputer sur la réserve, dans les limites de la part qu'il y pourrait prétendre, il faudrait nécessairement en conclure que la portion de l'avancement d'hoirie qui excède cette part doit seule être soumise aux règles des libéralités, notamment à l'article 845, et seule être comprise dans le calcul de la quotité disponible que peut retenir le successible renonçant. En d'autres termes, il résulte du caractère attribué à l'avancement d'hoirie par les partisans du système que nous combattons, que le successible renonçant peut, sur les dons et les legs non dispensés de rapport qui lui ont été faits, retenir tout à la fois sa part dans la réserve et la quotité disponible. Il est vrai, comme nous le verrons bientôt, que cette solution est formellement contredite par l'article 924, tel que doivent l'entendre ceux qui autorisent les renonçants à retenir une part dans la réserve ; mais telle n'en est pas moins la conséquence nécessaire du point de départ du système qui nous occupe. Tout au contraire, ses partisans prétendent que le successible donataire ou légataire par avancement d'hoirie, qui renonce à la succession, ne peut retenir que la quotité disponible, tant à titre héréditaire que comme donataire ou légataire du défunt ; de telle sorte qu'il sera traité comme retenant la portion de l'avancement d'hoirie correspondante à sa part dans la succession, tout à la fois, à titre héréditaire, puisqu'il l'impute sur la réserve, et à titre de donataire ou de légataire, puisqu'il est obligé de la comprendre, comme un bien donné ou légué, dans le calcul de la quotité disponible à laquelle il doit être réduit.

Mais nous irons plus loin encore : en dépit de l'affirmation contraire de MM. Aubry et Rau, nous prétendons que l'on peut, « d'une manière absolue assimiler à un donataire ou légataire « étranger, le successible donataire ou légataire en avancement « d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son « don ou à son legs, et considérer les biens que ce dernier est « autorisé à retenir ou à réclamer comme lui avenant au même « titre que celui auquel le premier recueille les biens qui « lui ont été donnés ou légués. » En effet, pour nous, comme pour M. Labbé, avec lequel nous sommes heureux de pouvoir enfin nous rencontrer, « l'avancement d'hoirie n'est pas une

« manière spéciale de disposer de ses biens (1). » Nous ne nous contenterons même pas d'ajouter, avec le savant professeur : « La do-« nation peut seulement recevoir comme une modalité dans son « existence le caractère d'avancement d'hoirie. Le côté du sujet « qui, loin de pouvoir être passé sous silence, doit être offert en « premier ordre et accusé nettement, c'est la donation. » En effet, d'après le Code civil, toute donation et tout legs est sujet au rapport pour le cas où le donataire ou légataire viendrait à la succession du disposant « à moins que les dons et legs ne lui aient « été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dis-« pense du rapport (2). » Il est donc de la nature de toute libéralité d'être soumise à cette condition résolutoire, puisqu'il faut une clause expresse pour l'en affranchir. Cette règle est formulée en termes généraux, et l'article 846 montre qu'elle ne comprend pas seulement les libéralités faites aux héritiers présomptifs du donateur, mais qu'il faut l'étendre à celles reçues par un « dona-« taire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation ». Nous ne dirons donc pas que « la donation peut seulement rece-« voir comme une modalité dans son existence le caractère d'a-« vancement d'hoirie, » mais que les caractères propres à l'ancien avancement d'hoirie sont devenus communs à toutes les libéralités qui ne contiennent pas une dérogation expresse à la règle générale. Cette locution n'exprime plus maintenant une situation distincte et une idée différente de celle de la donation ou du legs pur et simple ; il n'y a donc plus aucun intérêt à l'employer, et, comme elle peut prêter à l'équivoque, il serait à souhaiter que les interprètes, à l'exemple des rédacteurs du Code, évitassent d'en faire usage.

Il n'est donc pas à craindre que le donataire puisse « dénaturer, « par sa renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue, » car elle lui a été faite comme une donation rapportable à la succession, et partant imputable sur la réserve, pour le cas où il serait héritier, mais aussi comme un avantage pur et simple, et partant imputable sur la quotité disponible seule, pour le cas où il s'abstiendrait de l'hérédité.

On ne peut pas dire davantage que ce soit la renonciation du

(1) *Du don en avancement d'hoirie*, n° 7.
(2) Art. 843.

successible renonçant qui empêche « que le défunt, en disposant « par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satis- « fait à l'obligation de laisser à ses héritiers à réserve une cer- « taine portion de sa fortune. » Ce n'est pas, en effet, par des libéralités qu'il peut satisfaire à cette obligation, car la loi ne lui prescrit pas de disposer d'une partie de ses biens au profit des réservataires, mais, au contraire, de n'en pas disposer du tout; et c'est seulement en la laissant dans sa succession ab intestat qu'il remplit son devoir à cet égard.

Il est bien vrai que, si le donataire avait accepté la succession du donateur, les biens donnés se trouveraient, par l'effet du rapport, attribués, à titre héréditaire, à ceux qui les auraient dans leur lot, et partant pourraient être imputés sur la réserve; mais, s'il en est ainsi, ce n'est pas à cause de la donation dont ils ont été l'objet; c'est, au contraire, en dépit de cette donation, et parce qu'elle s'est trouvée résolue par l'effet du rapport imposé au donataire héritier. Bien loin donc que l'on puisse prétendre que ce soit la renonciation du donataire à la succession du donateur qui empêche d'imputer sur la réserve les biens qu'il a recus de celui-ci par avancement d'hoirie, puisque les biens possédés à ce titre ne peuvent être imputés que sur la portion disponible, il faut dire que, pour que ces biens deviennent susceptibles d'être imputés sur la réserve, il faut que le donataire accepte la succession et les y fasse ainsi rentrer.

Nous devons enfin répondre à l'argument de texte que MM. Aubry et Rau ont produit si inopinément à l'appui de leur système : « Ce qui prouve, au surplus, disent-ils, que le législateur « a considéré la position du successible renonçant comme diffé- « rente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de l'idée que les « biens donnés ou légués au premier, conservent, malgré sa re- « nonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie, « c'est la disposition même de l'art. 845, et la manière dont cet « article est rédigé. Les expressions *peut cependant retenir* dé- « notent évidemment une exception faite dans un esprit de faveur « pour le successible renonçant. Et comme cette exception ne « réside pas dans le montant de la retenue, puisque la quotité « disponible est la même pour le successible que pour un étran- « ger, il faut, de toute nécessité, qu'elle soit relative au droit « même de retenir. » Pour réduire à néant cette argumentation, il

suffit d'observer que l'article 845 n'est pas spécial aux héritiers présomptifs, donataires ou légataires du défunt par avancement d'hoirie : il comprend, en effet, tous les successibles qui ont reçu du défunt une libéralité quelconque, avec ou sans dispense de rapport, qu'ils aient été ou non héritiers présomptifs du donateur quand ils en ont été gratifiés. Or, il est absolument impossible de prétendre que les dons préciputaires faits par le défunt à un successible « conservent, malgré sa renonciation, le caractère de « biens donnés en avancement d'hoirie, » puisqu'ils ne l'ont jamais eu. Il en est de même des libéralités pures et simples faites par le défunt à l'un de ses parents qui n'était pas alors son héritier présomptif ; celles-là peuvent bien, sans doute, être considérées comme faites par avancement d'hoirie, dans le sens ordinaire de ce mot, mais non suivant la définition qu'en donnent les partisans de l'imputation sur la réserve, car on ne peut y voir une remise anticipée de la succession.

De plus, pour trouver dans l'article 845, interprété comme le veulent MM. Aubry et Rau, « une exception faite dans un esprit « de faveur pour le successible renonçant, » il faut admettre que, non-seulement les donataires ou les légataires dont le titre est postérieur à l'avancement d'hoirie pourront demander son imputation sur la réserve, afin d'être admis à conserver la quotité disponible tout entière, ce qui ne procure aucun avantage au successible renonçant, mais que celui-ci pourra aussi s'en prévaloir, afin de retenir, sur l'avancement d'hoirie qui lui a été fait après toutes les autres libéralités dont l'ensemble excède la quotité disponible, sa part de réserve tout entière, de contraindre, par conséquent, les héritiers réservataires à respecter, dans cette limite, cet avancement d'hoirie, et de les réduire ainsi à réclamer le complément de leur réserve contre les donataires antérieurs.

Telle est, en effet, la conclusion que reproduit expressément M. Demante (1) ; elle s'impose, d'ailleurs, nécessairement à tous ceux qui admettent l'imputation sur la réserve de l'avancement d'hoirie reçu par un successible renonçant. Mais cette conclusion est formellement contredite par les textes de loi qui organisent l'action en réduction; en effet, d'après le Code civil, « Lorsque « les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité dis-

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 62 (bis).

« ponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après « avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction « sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre « les legs universels et les legs particuliers (1) ; » et il n'est fait exception à cette règle que pour le cas « où le tes- « tateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit « acquitté de préférence aux autres (2). » Enfin, « Il n'y aura ja- « mais lieu à réduire les donations entre vifs, qu'après avoir « épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions « testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle « se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de « suite en remontant des dernières aux plus anciennes (3). » On ne peut donc admettre, comme le faisait M. Demante, et comme doivent logiquement le faire tous les partisans du système de l'imputation que nous combattons, que les héritiers réservataires ne doivent pas faire réduire les legs faits par avancement d'hoirie à un successible renonçant concurremment avec tous les autres, ou qu'ils puissent attaquer les donations entre vifs avant de les avoir entièrement épuisés ; ou enfin, s'il s'agit d'une donation par avancement d'hoirie, qu'ils soient admis à inquiéter des donataires antérieurs, après avoir laissé au successible renonçant, qui l'a reçue du défunt, sa part de réserve tout entière ; et, par conséquent, les principes qui conduisent à de semblables résultats sont en contradiction avec ceux du Code et ne peuvent être invoqués sous l'empire de cette législation.

Il est donc impossible de prétendre que « la disposition même « de l'art. 845, et la manière dont cet article est rédigé » prouvent que l'avancement d'hoirie fait au successible renonçant doit être imputé sur la réserve.

Sans doute, le mot « *cependant* » employé dans cet article, semble indiquer que sa disposition est une dérogation à ce qui vient d'être dit; tandis que, dans les deux articles qui précèdent, il n'est question que d'un successible « venant à la succession » ou « venant à partage ». La première rédaction proposée par la commission ne présentait pas cette anomalie, et portait simplement que « l'héritier présomptif qui renonce à la succession, peut re-

(1) Art. 926.
(2) Art. 927.
(3) Art. 923.

tenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait, ainsi qu'un « étranger pourrait le faire, jusqu'à concurrence de la portion « disponible (1). » Cette première formule fut remaniée par la Section de législation du Conseil d'Etat, qui reproduisit inconsidérément la forme dérogatoire de l'article 307 de la Coutume de Paris. Cet article portait que, « Néanmoins, ou celui auquel on « aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en « s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. »

Il est bien vrai que, sous l'empire de cette Coutume, les avantages faits au successible renonçant devaient, jusqu'à due concurrence, être imputés sur la légitime; mais, outre que l'on ne distinguait pas alors cette imputation du droit, reconnu au légitimaire, de retenir ou de réclamer ces avantages, jusqu'à concurrence de sa légitime et de la quotité disponible cumulées, contrairement au système de MM. Aubry et Rau, il est bien certain que cette solution est tout à fait indépendante de la forme de l'article 307 : elle résulte seulement de la manière dont la légitime devait être calculée. Il était naturel, en effet, que, dans une législation où « La légitime est la moitié de telle part et « portion que chacun enfant eût eu en la succession desdits père « et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, si lesdits « père et mère, ou autres ascendants n'eussent disposé par dona- « tion entre vifs ou dernière volonté (2), » celle qui doit appartenir à chacun soit diminuée, jusqu'à due concurrence, par les avantages faits aux enfants qui, pour les conserver, renoncent à la succession, car ils l'auraient vraisemblablement acceptée s'ils n'avaient rien reçu de leur auteur, et auraient ainsi diminué la part de leurs cohéritiers. Au contraire, la forme dérogatoire de l'article 307 est tout à fait étrangère à cet ordre d'idées, et le mot « *néanmoins* » qui le commence ne s'y trouve que par opposition à la règle des Coutumes d'égalité parfaite, qui exigeaient du successible renonçant le rapport de tous les avantages qu'il avait reçus du défunt, par une rigueur qui avait dû être autrefois la règle de tous les pays coutumiers ; car, suivant Pothier, » les Coutumes « d'égalité, qui ne permettent pas à l'un des héritiers présomptifs « de conserver l'avantage qui lui est fait, même en renonçant à « la succession du défunt qui le lui a fait, sont celles qui pa-

(1) Livre III, titre I, art. 160.
(2) Art. 298, Cout. de Paris.

« raissent avoir le mieux conservé l'esprit de notre ancien droit « sur ce point (1). »

Tel est évidemment aussi le sens du mot « *cependant* » de l'article 845 du Code civil, qui s'est visiblement inspiré de l'article 307 de la Coutume de Paris; il était d'autant plus naturel que les rédacteurs du Code donnassent cette forme dérogatoire à l'article 845, qui établissait le droit de rétention du successible renonçant, que ce droit était une dérogation véritable à la règle de l'égalité parfaite reproduite par les lois révolutionnaires qui avaient formé le droit en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi du 4 germinal an VIII. Il est, au contraire, tout à fait impossible de croire que cette forme ait été donnée à l'article 845 par opposition aux règles qui sont applicables aux étrangers donataires ou légataires, d'abord, parce que cet article ne contient aucune décision particulière aux successibles renonçants, et les assimile, au contraire, aux étrangers; puis, parce que les rédacteurs ne pouvaient pas naturellement penser aux étrangers dans la section des Rapports, qui n'est faite que pour les successibles. Enfin, c'est ici le lieu d'opposer à MM. Aubry et Rau la règle qu'ils ont tracée pour l'interprétation du texte qui nous occupe, et de leur rappeler « que l'art. 845, qui fait partie des dis- « positions relatives au rapport à succession, a pour unique objet « de régler la position du successible renonçant à l'égard des « héritiers acceptants, et qu'ainsi, en y cherchant la solution de « la question de savoir quelle peut être l'influence de la renon- « ciation du successible donataire ou légataire en avancement « d'hoirie sur le sort des dispositions ultérieures faites par le « défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le légis- « lateur n'avait pas en vue (2). »

22. — La singulière théorie d'imputation que nous venons de réfuter ne fut qu'un expédient ingénieux, imaginé pour prévenir les inconvénients du système consacré par l'arrêt Laroque de Mons; nous avons vu qu'elle présentait elle-même des inconvénients bien plus graves encore, et, bien loin d'avoir un fondement juridique quelconque, se heurtait aux dispositions formelles de

(1) *Successions*, ch. IV, art. III, § II.

(2) *Sic* : Agen, 21 août 1826 (Vignes) et 29 juin 1827 (Ricaud); Nîmes, 19 août 1830 (Duroure); Riom, 16 février 1854 (Boucheret); Douai, 4 juin 1861 (Letaille); Cass., 27 novembre 1863 (Lavialle).

la loi; aussi ne devait-elle séduire qu'un petit nombre d'esprits; la pratique ne pouvait pas s'accommoder longtemps de la subtilité d'un tel système, qui n'était qu'une sorte de transaction et aussi de transition entre deux solutions extrêmes. Il ne se présentait que comme un tempérament apporté à certaines conséquences rigoureuses de l'arrêt Laroque de Mons, dont il devait laisser subsister le principe fondamental; mais nous avons déjà observé qu'il conduisait logiquement à reconnaître au réservataire renonçant, qui aurait reçu de son auteur des libéralités sans dispense de rapport, le droit de cumuler, par voie de rétention, sa part de réserve et la quotité disponible, parce que le successible renonçant qui retenait, à titre héréditaire et comme réservataire, la portion de son avancement d'hoirie qui représentait sa part dans la réserve, devait pouvoir, en outre, retenir sur l'autre portion, qui seule était considérée comme une libéralité, la valeur de la quotité disponible. Nous voyons, en effet, le tribunal de Lyon s'appuyer, pour consacrer la doctrine du cumul, sur ce « qu'elle « forme le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassa- « tion (1), » c'est-à-dire qu'elle résulte logiquement des deux arrêts rendus par cette Cour dans les affaires Mourgues et Castille.

A partir de 1837, le système de l'imputation est entièrement abandonné par la jurisprudence; et nous ne trouvons plus en présence que la doctrine de l'arrêt Laroque de Mons et la théorie du cumul.

23. — La Cour de cassation, qui, pendant trente-cinq ans, n'avait pas eu à se prononcer formellement et directement sur les principes de son célèbre arrêt du 18 février 1818, fut enfin amenée à le faire, dans l'affaire Leproust, le 17 mai 1843; et, comme il était facile de le prévoir, elle répudia sa première jurisprudence, et consacra le système du cumul par un arrêt, d'ailleurs bien faiblement motivé, dont voici la teneur :

« La Cour; — Vu les art. 845,915 et 922 C. civ. :

— « Sur le 1er moyen : — Attendu que le père de famille ne « peut entamer la réserve légale au préjudice de ses enfants; « — Que, s'il a disposé en faveur de l'un d'eux, la renonciation « de celui-ci à la succession paternelle pour s'en tenir à la dona-

(1) Jugement confirmé par la Cour de Lyon, le 2 mars 1836 (Charreton).

« tion à lui faite, n'a d'autre résultat que de lui donner le droit « de retenir, dans les limites de la loi, ce qui lui a été donné; « mais que par là il n'abdique pas sa part dans la réserve légale, « à laquelle sa qualité d'enfant lui donne droit; — Que cela « résulte de la combinaison des art. 845 et 919 C. civ.; — « D'où il suit qu'en décidant que l'enfant donataire qui renonce à « la succession paternelle perd sa légitime parce qu'il n'est plus « héritier, l'arrêt attaqué a violé les lois précitées;

« Sur le 2e moyen : — Attendu que l'héritier donataire, renon- « çant à la succession pour s'en tenir à la donation à lui faite, « conserve droit et intérêt à ce que la fixation de la masse héré- « ditaire soit légalement établie, et qu'en refusant d'y faire en- « trer fictivement, aux termes de l'art. 922 C. civ., la dona- « tion faite à Clément Leproust, l'arrêt attaqué a formellement « violé cette loi.... »

Cette théorie, qui n'est autre que celle de l'ancienne légitime, fut, pendant plus de vingt ans, invariablement reproduite par la Cour de cassation (1); elle fut, pendant plus longtemps encore, consacrée par plusieurs Cours d'appel (2); quelques auteurs, dont le nom fait autorité dans la doctrine (3), l'ont enseignée avec persévérance, et soutenue avec une grande conviction; enfin, bien que, depuis quelques années, sa faveur semble décliner, un professeur éminent de la Faculté de Poitiers a consacré récemment à sa défense un ouvrage tout entier (4). Ce concours de témoignages si divers et si considérables, qui se rattachent si intimement à la tradition constante de notre ancien droit, paraît

(1) 21 juillet 1846 (Lecesne); 21 juin 1848 (Vien); 17 juin 1854 (Carlier); 23 juillet 1856 (Casale); 23 juin 1857 (Desgranges); 25 juillet 1859 (Lavialle); 29 décembre 1859 (Bazire).

(2) Toulouse, 7 août 1820 (Chamayou); Paris, 31 juillet 1821 (Dunot); Toulouse, 17 août 1821 (Rives) et 16 juillet 1829 (Sicard); Montpellier, 18 décembre 1835 (Gardes); Lyon, 2 mars 1836 (Charreton); Bordeaux, 14 juillet 1837 (Brossard); Lyon, 22 juin 1843 (Allimand) et 13 juin 1844 (Sandelion); Montpellier, 14 mai 1845 (N.); Toulouse, 9 août 1845 (Dougnac); Paris, 3 février 1846 (Lecoq); Rouen, 29 janvier 1847 (Hervieu) et 22 juin 1849 (Herbel); Aix, 27 juin 1853 (Guigne); Nîmes, 7 juillet 1856 (Véray).

(3) Voir notamment : Proudhon, Consultation rapportée par Sirey, t. XVIII, 1re partie, pages 104 et 105; Dufour, *Revue étrangère*, 1836; Taulier, t. III; Troplong, *op. cit.*, t. II, ch. III, art. 913 ; Gab. Demante, *Revue critique*, t. II; Bressolles, *même Revue*, t. XVII; Labbé, *De la manière de calculer la réserve*, § V.

(4) Ragon, *op. cit.*

bien indiquer qu'il y a, dans ce système, autre chose qu'un expédient plus ou moins ingénieux, et que, à cette doctrine sérieuse et longuement éprouvée, nous ne pourrons plus opposer, comme à la théorie de l'imputation, des anomalies et des inconséquences, mais seulement des textes de loi qui la répudient et une organisation de la réserve avec laquelle elle est incompatible.

24. — Dans la crainte d'affaiblir, en en changeant les termes, les arguments qui ont été produits à l'appui de ce système, nous les emprunterons, autant qu'il nous sera possible, textuellement à ceux qui les ont le mieux présentés.

Après avoir établi ce fait, d'ailleurs incontestable, que, d'après l'ancien droit commun coutumier, le légitimaire renonçant pouvait retenir, sur les libéralités qui lui avaient été faites, la quotité disponible et sa part de légitime, Troplong ajoute : « Ce que l'ancienne législation décidait sur ce point doit être suivi sous le « Code Napoléon; car d'une part, le Code n'a pas de dispositions « explicites relativement à la difficulté agitée; et, de l'autre, il « semble que, dans son silence, on doit s'en référer aux principes que l'équité et la saine raison avaient fait universellement « admettre par nos maîtres en jurisprudence. Cela surtout devient « évident si l'on se reporte aux discussions du Conseil d'État, sur « l'art. 921; on voit que, dans l'intention des rédacteurs du « Code, la réserve a été attribuée à l'enfant comme enfant et non « comme héritier. D'ailleurs, le Code n'a pas défini littéralement « les mots *portion disponible*. Mais la raison dit qu'on doit entendre par là tout ce dont une personne peut disposer sans porter atteinte à la part de ses héritiers à réserve, autres que le donataire. Aussi la quotité disponible d'un père envers un étranger « est tout son patrimoine, moins la part réservée à ses enfants : « et celle d'un père en faveur de l'un de ses enfants est tout le « patrimoine, moins la part compétente à chacun des autres enfants, c'est-à-dire toute la quote qui était disponible envers un « étranger, et de plus la part de réserve que la loi assigne à cet « enfant donataire. D'où il suit qu'il y a deux sortes de quotités « disponibles : l'une absolue à l'égard des étrangers, l'autre relative en faveur des héritiers à réserve. La quotité disponible « dont parlent les art. 845 et 919 est une quotité relative; « elle comprend la quotité disponible ordinaire, plus une part « d'enfant.

« C'est vainement qu'on objecte l'art. 786 du Code Napoléon « qui décide que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. « D'abord cet article ne forme pas une disposition nouvelle, ainsi « qu'on peut s'en convaincre en jetant les yeux sur le titre du « Digeste, *De adq. vel omitt. hæredit.* Mais ensuite, il faut distin- « guer deux sortes de renonciations : l'une pure et simple, absolue, « indéfinie, qui fait disparaître l'héritier et ne lui laisse ni droits « ni qualités. Il fallait bien dire alors ce que deviendrait sa por- « tion vacante, et c'est à ses cohéritiers que la loi de tous les temps « l'a attribuée ; l'autre, conditionnelle, et faite seulement *aliquo* « *accepto* ; et celle-ci est bien différente de la précédente : l'héri- « tier ne renonce comme héritier que pour se présenter ensuite « comme donataire ; il ne disparaît pas ; il ne fait que changer de « rôle, et choisir, entre deux titres, celui qui lui est le plus avan- « tageux. On ne peut donc pas dire que sa portion soit vacante, « puisqu'il la recueille *alio titulo*.

« Au surplus, les enfants n'ont que deux voies pour faire tou- « cher aux donations faites par leur père : la voie du rapport et « celle de la réduction. Celle du rapport ne peut avoir lieu, car, « d'après les art. 843 et 857, le rapport n'est dû qu'entre co- « héritiers venant à une même succession, et le donataire renonce « à la succession. Celle de la réduction n'est pas plus praticable. « Car les enfants ne peuvent l'intenter que pour être remplis de « leur légitime ; or, dans l'état de choses qui fait naître notre hypo- « thèse, ils ont leur légitime intacte, et ce serait la légitime du « donataire qu'ils demanderaient (1). »

25. — Le principe de cette argumentation, qui est la base même de tout le système du cumul, est une prétendue identité de nature entre la réserve du Code civil et l'ancienne légitime ; nous avons démontré précédemment que, tout au contraire, ces deux institutions étaient essentiellement différentes, puisque la légitime pouvait être retenue par un enfant donataire renonçant à la succession de son père ; tandis qu'il résulte nécessairement du texte du Code que la réserve ne peut appartenir qu'à des héritiers et être dévolue qu'à titre héréditaire. Nous pourrions donc nous dispenser de revenir sur cette question ; mais il importe d'opposer au système du cumul une réfutation complète et décisive ;

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 786.

et, pour la présenter dans son ensemble, nous reproduirons sommairement les principaux arguments qui nous ont servi à établir le caractère véritable de la réserve héréditaire.

Il faut, tout d'abord, rappeler que ce ne sont pas, comme le prétend Troplong, « l'équité et la saine raison, » mais l'exemple et l'influence de la législation romaine à laquelle les pays de Coutume ont emprunté l'institution de la légitime, qui, dans notre ancien droit, ont fait reconnaître au légitimaire renonçant le droit de retenir, sur les avantages qu'il avait reçus, sa part de légitime et la quotité disponible ; naturellement, au contraire, la portion indisponible, de quelque nom qu'elle soit appelée, n'est qu'une partie du patrimoine qui est soustraite par la loi au droit de disposer du propriétaire, et qui, pour ce motif, ne peut être, à moins d'une exception formellement exprimée, déférée que suivant les principes qui règlent la transmission des biens dont le défunt n'a pas valablement disposé, c'est-à-dire, ab intestat. Or, non-seulement aucun texte du Code ne suppose que la réserve puisse être recueillie autrement qu'à titre héréditaire, mais, au contraire, l'ensemble des articles qui l'organisent ne permet pas de la concevoir déférée à un autre titre. En effet, la réserve n'est autre chose que la portion du patrimoine dont les articles 913 et 915 interdisent au propriétaire de disposer à titre gratuit ; elle ne peut donc être déférée que par la loi ; et, comme, bien loin de conférer aux réservataires un droit aux biens réservés indépendant de leur vocation héréditaire, le législateur les considère et les traite toujours comme héritiers, il faut bien en conclure que la réserve, comme tous les biens dont le défunt n'a pas valablement disposé, ne peut être déférée qu'à titre héréditaire.

C'est bien à tort que Troplong veut se prévaloir des travaux préparatoires de l'article 921, car nous avons établi qu'il en résulte clairement que, si le Tribunat voulait autoriser le réservataire à agir en réduction sans être héritier, le Conseil d'État, au contraire, ne concevait pas la qualité de réservataire comme distincte du titre d'héritier ; les orateurs de ces deux assemblées présentèrent au Corps législatif le même article 921 au nom de ces deux systèmes opposés ; et, comme le Corps législatif, en l'adoptant, n'avait pas à s'expliquer sur l'interprétation qu'il entendait consacrer, il est impossible d'y voir la reconnaissance d'un droit à la réserve indépendant du titre d'héritier.

On ne peut, non plus, s'autoriser de ce que « le Code n'a pas « défini littéralement les mots *portion disponible*, » pour prétendre qu' « il y a deux sortes de quotités disponibles : l'une absolue à « l'égard des étrangers ; l'autre relative en faveur des héritiers « à réserve ; » en effet, la généralité des articles 913 et 915, décidant purement et simplement que « les libéralités, soit par actes « entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder » une certaine portion des biens du disposant, déterminée, non pas d'après la qualité du donataire ou du légataire, mais uniquement d'après le nombre et la qualité des héritiers qu'il laisse, ne permet aucune distinction à cet égard ; et, comme le Code, sauf en ce qui concerne les libéralités entre époux, ne détermine nulle part ailleurs la portion de biens dont il est permis de disposer, il faut bien reconnaître que, à l'exception de ce cas particulier, il n'admet qu'une seule quotité disponible, et que c'est seulement aux articles 913 et 915 qu'il faut se référer pour en déterminer l'étendue, soit qu'il s'agisse de libéralités faites à une personne quelconque, soit que, comme dans les articles 844, 845, 866, 918, 919 et 924, il s'agisse d'avantages faits à des successibles, qu'ils soient ou non réservataires.

C'est bien vainement aussi que l'on s'efforce de distinguer, au point de vue de la réserve, la renonciation du successible qui n'a rien reçu du défunt de celle du réservataire qui ne s'abstient de l'hérédité que pour s'en tenir aux avantages qui lui ont été faits. Sans doute, dans le second cas, l'héritier « ne fait que changer « de rôle, et choisir entre deux titres celui qui lui est le plus « avantageux ; » mais, s'il est vrai, comme nous venons de le rappeler, que la réserve ne peut être déférée ni par donation ni par testament, puisque le défunt n'en peut aucunement disposer, mais seulement par la loi, à titre héréditaire, il est bien évident que tout successible, qui abdique son titre héréditaire pour conserver les libéralités dont il a été gratifié, ou pour tout autre motif, ne peut avoir aucune part à la réserve. Cette conclusion est encore confirmée implicitement par deux textes du Code : le premier, déclarant que « L'héritier qui renonce à la succession, « peut cependant retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à « lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible (1), » sans

(1) Art. 845.

reconnaître au réservataire renonçant le droit de retenir, en outre, sa part dans la réserve ; l'autre, le seul qui accorde une faveur spéciale au successible réservataire, autorise, au contraire, la rétention d'une part de la réserve; mais il est rédigé de telle sorte qu'il ne peut s'appliquer qu'à un successible acceptant l'hérédité, d'abord, parce qu'il fait dépendre l'exercice de ce droit de la circonstance qu'il y ait, dans la succession, des biens de la même nature que ceux dont le donataire a été gratifié ; puis, parce qu'il restreint cette faveur aux donations entre vifs ; nous avons déjà remarqué, en effet, que cette double restriction concordait parfaitement avec les règles du rapport entre héritiers ; tandis qu'elle serait absolument inexplicable s'il s'agissait du droit de rétention d'un réservataire renonçant.

Enfin, il est bien certain, comme le remarque Troplong, que « les enfants n'ont que deux voies pour faire toucher aux donations faites par leur père : la voie du rapport, et celle de la réduction, » et que « celle du rapport ne peut avoir lieu ; » l'autre, au contraire, est ouverte aux enfants, bien qu'ils ne puissent exercer la réduction « que pour être remplis, » non pas « de leur « légitime, » comme le dit Troplong, mais, ce qui est tout différent, de leur réserve légale. En effet, lorsque l'enfant renonçant a reçu de son père, outre la quotité disponible, telle que l'a déterminée l'article 913, d'après le nombre des héritiers du défunt, une partie quelconque de la réserve, c'est-à-dire, de la portion de biens dont le propriétaire ne pouvait pas disposer à titre gratuit, et qui doit toujours être déférée tout entière à titre héréditaire aux héritiers privilégiés qui acceptent la succession, ses frères peuvent lui demander, aux termes de l'article 920, la part de la réserve qu'il détient aussi indûment qu'un étranger, puisqu'il ne la possède pas à titre héréditaire, et à laquelle ils ont seuls droit en leur qualité d'héritiers. Il n'est donc pas vrai que, en réclamant à leur frère renonçant tout ce qui excède la quotité disponible, les héritiers lui demandent sa propre réserve, car la réserve légale n'est pas, comme la légitime romaine, attribuée individuellement à chaque enfant, en sa qualité d'enfant, mais n'est que l'objet inviolable du droit héréditaire des parents en ligne directe, auxquels aucun titre nouveau n'est donné sur les biens de leur auteur.

26. — Dans son récent ouvrage, sur la rétention et l'imputation

des dons et legs faits à des successibles, M. Ragon, sans répudier les arguments auxquels nous venons de répondre, et qui sont la base naturelle de la théorie du cumul, s'attache surtout pour la justifier à des considérations nouvelles. Dès le début, il expose l'ensemble de son système, qu'il rattache à ce principe que la portion du préciput, reçu par un successible venant à la succession, qui excède la quotité disponible, n'est pas indistinctement réductible, comme on l'enseigne communément, mais « n'est que rap-« portable jusqu'à concurrence de la part du donataire dans la « réserve, et que par conséquent elle peut être retenue par lui « jusqu'à cette limite dans tous les cas où la loi dispense du rap-« port en nature.

« Ceci, ajoute-t-il, est de grande conséquence. Car s'il est une « fois prouvé que la donation ou la partie de donation qui porte « sur la part de réserve d'un héritier venant à la succession est « seulement sujette à rapport et non à réduction (deux choses « très-différentes), il sera prouvé par là même que le donataire « aurait pu retenir cette donation ou cette partie de donation en « renonçant à la succession, d'après la règle que le rapport n'est « dû que par celui qui vient à la succession. »

« Il ne faut, suivant lui, pour établir ce principe, que citer « l'art. 844, à la fin duquel il est écrit en toutes lettres que dans « ce cas *l'excédant est sujet à rapport.*

« Les art. 866 et 918 répètent à leur tour que cet excédant « est simplement rapportable, et l'art. 924 le traite comme tel. « Mais peu importe aux auteurs ; c'est, à leur avis, de réduction « qu'il s'agit. Je ne sais qui le premier imagina de dire que le « texte de l'art. 844 est inexact, et qu'il faut y lire : *est sujet « à réduction*, au lieu de : *est sujet à rapport.* Le mot a fait for-« tune, il a été répété avec un accord admirable. La lettre de l'ar-« ticle et sa place dans le Code étaient là pour protester ; mais pas « un auteur n'en a tenu compte. »

En effet, M. Ragon cite les ouvrages de MM. Duranton, Zachariæ, Bugnet, Demante, Troplong, Gabriel Demante, Mourlon et Marcadé, qui tous ne voient, dans l'article 844, qu'un cas particulier de réduction.

« Voilà, ajoute-t-il, des autorités nombreuses, quelques-unes « très-imposantes. Après avoir longtemps acquiescé à cette ba-« nale critique des expressions de l'art. 844, de l'art. 866 et de

« l'art. 918, j'ai reconnu que le Code a raison contre ses « censeurs. Il est vrai, absolument vrai que l'excédant d'un « préciput sur la quotité disponible tombe sous la loi du rapport « et non sous celle de la réduction, jusqu'à concurrence de la part « du donataire dans la succession réservée qu'il accepte (1). »

Le savant professeur, poursuivant le cours de sa démonstration, remarque que l'héritier donataire par préciput profitera lui-même, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, de la portion de sa libéralité qui rentrera dans la succession, ce qui est assurément le propre du rapport ; il observe également que l'article 924 le traite bien comme un héritier soumis au rapport, puisqu'il l'autorise, sous certaines conditions identiques à celles qu'indique l'article 859, à rapporter en moins prenant, tandis que la réduction doit toujours avoir lieu en nature.

« On peut à la vérité, reprend M. Ragon, objecter à l'appui des « idées de Marcadé, que l'art. 924 qualifie de *réductible* la dona- « tion dont il s'agit. Ma réponse est qu'il suppose apparemment « une donation excédant à la fois la quotité disponible et la part « du donataire dans la réserve. S'il en est ainsi elle est de ce chef « vraiment sujette à réduction, parce qu'elle porte atteinte au « droit de réserve des autres héritiers ; mais c'est une dérision de « prétendre qu'ils auraient l'action en réduction, protectrice de la « réserve, précisément pour enlever sa propre réserve au dona- « taire. L'art. 924 décompose l'excédant de la donation sur le « disponible en deux éléments, l'un qui est seulement rapportable « (c'est ce qui correspond à la part du donataire dans les biens ré- « servés), l'autre qui est réductible (c'est ce qui empiéte sur la « réserve des autres héritiers). C'est pour faire concorder cet « article avec les art. 844 et 859 que le Tribunat y fit ajouter ces « derniers mots : *s'ils sont de la même nature*. La contradiction « n'aurait pas été possible, s'il ne se fût agi que de réduction « dans l'art. 924 (2). »

Le savant professeur invoque, à l'appui de sa thèse, l'art. 866 qui appartient à la section des Rapports et dont la disposition ne lui semble pas applicable à une véritable réduction. « Ainsi, « dit-il, le Code fait céder la nécessité du rapport à la circons- « tance la plus futile, à cette circonstance que l'immeuble donné

(1) *Op. cit.*, IIe partie, ch. III, sect. I, art. I, n° 228.
(2) *Id. ibid.*, n° 229.

« ne peut pas se partager commodément. Est-ce que le droit de « réduction disparaîtrait devant une pareille considération (1) ? »

« Ce n'est pas tout, ajoute-t-il bientôt. Qu'il y ait ou non « dans la succession d'autres immeubles que l'immeuble donné, « et que cet immeuble soit ou non commodément partageable, je « dis avec assurance que le rapport de l'excédant qui correspond « à la réserve du donataire ne se fera pas en nature, si le dona- « taire a aliéné l'immeuble donné avant l'ouverture de la succes- « sion. Ce sont les art. 859 et 860 qu'on devra appliquer à l'exclu- « sion de l'art. 930 (2). » M. Ragon ne tarde pas, d'ailleurs, à reconnaître que l'article 930 lui-même doit conduire au même résultat ceux qui ne veulent voir, dans cette hypothèse, qu'un véritable cas de réduction.

Réciproquement, il ne croit pas que l'avancement d'hoirie fait à un héritier réservataire ne doive jamais, quelque considérable qu'il soit, être soumis qu'à l'obligation du rapport. Il fait, à cet égard, la même distinction que pour le préciput : celles de ces libéralités qui ne sont pas supérieures, tout à la fois, à la quotité disponible et à la part du donataire dans la réserve, ne peuvent être atteintes que par le rapport. Mais, d'après lui, « si « la donation sans clause de préciput excède la part virile du suc- « cessible dans la réserve et la quotité disponible cumulées, elle « tombe pour cet excédant sous le coup de la réduction, parce « qu'elle porte atteinte à la réserve de ses cohéritiers. Le nom « d'avancement d'hoirie aurait été donné à la libéralité, qu'il ne la « sauverait pas de la réduction. L'art. 920 ne distingue pas entre « les dispositions qui sont dispensées de rapport et les dispositions « qui n'en sont pas dispensées ; les unes et les autres sont réduc- « tibles lorsqu'elles excèdent la quotité disponible, et cela jusqu'à « concurrence de ce qui est nécessaire pour remplir la réserve « des héritiers qui sont demandeurs en réduction. La restriction « indiquée par ces derniers mots est commandée par l'art. 921, « qui ne confère l'action en réduction à chaque successible que « dans la proportion de ses droits à la réserve (3). »

M. Ragon croit trouver encore la confirmation de cette distinction dans l'article 924, qu'il applique à l'avancement d'hoirie de

(1) *Id. ibid.*
(2) *Id. ibid.*
(3) *Id. ibid.*, n° 237.

la même manière qu'au préciput : cet article ne soumet l'avancement d'hoirie aux règles du rapport que jusqu'à concurrence de la part du donataire dans les biens réservés ; pour tout le reste, la donation, que lui-même appelle réductible, doit tomber, en effet, sous le coup de l'action en réduction.

Tel est le nouveau fondement de la théorie du cumul ; nous montrerons bientôt qu'il ne repose sur aucun texte sainement entendu ; mais nous devons, dès à présent, reconnaître la manière habile dont il est présenté.

Nous allons voir maintenant M. Ragon faire l'application de ces principes successivement aux avantages faits par préciput et aux libéralités non dispensées de rapport :

« Une preuve invincible, dit-il, que le Code permet à un préci-« putaire renonçant de retenir sa part de réserve avec la quotité « disponible, c'est que le Code ne lui aurait imposé de ce chef qu'un « simple rapport à la succession s'il y fût venu..... L'art. 844 « avec les art. 866 et 918 dit que l'*excédant* d'un préciput sur le « disponible est *sujet à rapport* par le successible qui accepte la « succession. Cette proposition est vraie, mais pas assez explicite. « Car l'excédant peut être si fort qu'il y ait lieu à la réduction « pour une certaine partie. Mais quel texte marquera le point pré-« cis où cette réduction doit commencer ? L'art. 924 qui prévoit « incontestablement la même hypothèse que l'art. 844 ; sa dispo-« sition est assez générale pour régir les préciputs et les avance-« ments d'hoirie excessifs. Or, cet art. 924 permet au successible, « dont il s'agit, de faire le rapport de sa part de réserve en moins « prenant, si les autres biens sont de même nature. C'est-à-dire « que jusqu'à concurrence de cette part l'excédant du préciput « n'est que rapportable, tandis que pour le surplus il est réduc-« tible. Voilà une détermination légale de la partie rapportable « et de la partie réductible dans le préciput excessif en cas d'ac-« ceptation de la succession par le successible gratifié. J'en con-« clus par une conséquence nécessaire qu'il a le droit de rete-« nir en y renonçant, premièrement la quotité disponible qui « lui a été expressément donnée, et secondement sa part de « réserve qui cesse d'être rapportable par l'effet de sa renoncia-« tion. Ce qui était réductible, reste réductible, la renonciation « n'ayant d'influence que sur l'obligation du rapport (1). »

(1) *Op. et loc. cit.*, art. II, n° 249.

« L'art. 921 du Code, dit plus loin M. Ragon, confirme l'argu-
« mentation qui précède ; au besoin il prouverait à lui seul le
« droit du préciputaire renonçant de retenir sa part dans la
« réserve.

« Par cet article, le législateur a entendu n'assigner l'action en
« réduction à chaque réservataire que proportionnellement à sa
« part dans la réserve. Il a fait la réserve divisible et individuelle
« comme l'était la légitime de la Coutume de Paris en vertu de
« son art. 298. La discussion de laquelle est sorti l'art. 921, met
« ce point hors de doute. Nous en avons tiré cette conséquence
« que entre deux réservataires acceptants dont l'un a reçu des
« libéralités excessives et l'autre rien du tout, celui-ci ne peut
« exercer l'action en réduction contre celui-là que pour sa part
« virile dans la réserve. Quelle action a-t-il quant à la part de
« réserve afférente à son coréservataire et détenue par lui en vertu
« de la donation qui lui en a été faite? Aucune, si ce n'est une action
« en rapport. On prouve ainsi par l'art. 921 comme par les art. 844,
« 866, 918 et 924, que le successible qui est donataire de
« sa part dans la réserve, au moyen d'un préciput considérable,
« par exemple, et qui accepte la succession n'en doit que le rap-
« port à son cohéritier acceptant comme lui. S'il renonçait, ainsi
« que nous le supposons, il ne devrait plus le rapport, et aurait
« droit de retenir cette part de réserve que son acceptation l'obli-
« geait à rapporter. C'est toujours le même argument, argument
« péremptoire que je ne me lasse pas de reproduire (1). »

Voici, d'ailleurs, suivant M. Ragon, l'explication de ce fait qu'aucune disposition du Code ne consacre formellement le droit de rétention de la réserve : « Deux articles insérés dans deux
« titres différents, circonstance fâcheuse qui ne laissa jamais voir
« aux rédacteurs que l'un des côtés de cette question complexe,
« étaient destinés à dire, l'un que le successible qui renoncerait
« pour s'en tenir à un don ou à un legs pourrait retenir la portion
« disponible, l'autre qu'il pourrait retenir sa part dans la réserve ;
« c'étaient les art. 845 et 924. L'art. 845 qui consacrait au
« profit du renonçant le droit plus douteux de retenir le dispo-
« nible, a eu l'heureuse chance d'être voté et promulgué sans
« modification notable. Mais l'art. 924 qui consacrait en faveur du

(1) *Id. ibid.*, n° 251.

« même renonçant le droit non contesté de retenir sa part dans « la réserve, a été corrompu, sous prétexte d'amélioration, par le « Tribunat qui ne le comprenait pas ; les six mots qu'il a fait « ajouter à la fin de cet article ne permettent pas d'appliquer à un « autre, qu'un successible acceptant, le bénéfice direct de la « rétention dont il parle. Il n'y a donc plus de disposition qui « donne expressément à l'enfant qui renonce pour s'en tenir à un « avantage quelconque le droit de retenir sa part de réserve, et il « y en a un qui lui donne le droit de retenir la portion dispo- « nible (1). »

En présence d'un tel aveu, il est assez étrange que M. Ragon ait pu dire ailleurs : « Mais, en dépit du Tribunat, l'art. 924 reste « une preuve excellente pour notre thèse. En autorisant celui qui « accepte à retenir ou plutôt à ne pas rapporter sa réserve, si les « autres biens sont de la même nature, il autorise virtuellement « celui qui renonce à la retenir indépendamment de cette même « condition qui ne peut regarder que celui qui vient à partage (2). »

Quoi qu'il en soit de cette curieuse interprétation, voici comment M. Ragon fait, aux avancements d'hoirie qui excèdent la quotité disponible, l'application de son système : « Si l'enfant « donataire en avancement d'hoirie était venu à la succession, au « lieu d'y renoncer, il aurait dû à ses cohéritiers le rapport de « cette partie de la donation qui eût frappé la quotité disponible, « puisque la clause de préciput n'est nécessaire qu'à l'héritier qui « vient à partage, pour qu'il puisse le retenir ; il leur aurait dû « aussi le rapport, et rien que le rapport de la partie de la dona- « tion correspondant à son droit dans l'hérédité réservée ; mais « pour la partie de cette donation qui eût atteint leur réserve, à « eux, il aurait été soumis à l'étroite et inévitable obligation de la « réduction. Tel eût été le sort de la libéralité au cas d'acceptation « de la succession par le donataire, comme nous l'avons prouvé « plus haut par les art. 921 et 924 et par les principes du par- « tage des successions. Mais le donataire n'accepte pas, il renonce. « Sa renonciation lui donne le droit de retenir tout ce qu'il aurait « dû rapporter s'il eût accepté, car l'héritier venant à la succes- « sion est seul soumis au rapport. L'art. 843 peut se retourner

(1) *Id. ibid.*, n° 255.
(2) *Id. ibid.*, n° 250.

« ainsi : L'héritier ne venant pas à une succession, ne doit pas « rapporter ce qu'il a reçu du défunt..... Il reste donc seulement « exposé à la réduction. La partie de la donation qui aurait été « réductible en cas d'acceptation, reste toujours réductible. Mais la « réduction n'a pas lieu pour ce qui n'était que rapportable. Elle « est donnée à chaque enfant par l'art. 921 pour demander sa « réserve propre et non celle de son coréservataire. D'où encore « et toujours cette conséquence que le renonçant peut retenir sa « part dans la réserve. Je n'insiste que sur la preuve du droit de « retenir la réserve, parce que l'art. 845 consacre surabondam- « ment le droit de retenir la quotité disponible, si elle n'a pas été « donnée à d'autres (1). »

27. — A cette argumentation spécieuse, qui semble bien devoir être le dernier mot de la théorie du cumul, nous pourrions nous contenter d'opposer, non pas une réfutation, mais cette simple observation, empruntée à M. Ragon, que « l'art. 920, » dont il fait lui-même l'application aux libéralités reçues par un successible, « ne distingue pas entre les dispositions qui sont dis- « pensées de rapport et les dispositions qui n'en sont pas dispen- « sées ; les unes et les autres sont réductibles lorsqu'elles excè- « dent la quotité disponible, et cela jusqu'à concurrence de ce qui « est nécessaire pour remplir la réserve des héritiers demandeurs « en réduction (2). » En effet, s'il en est ainsi, et si le successible donataire ou légataire renonce à la succession, et est ainsi « censé n'avoir jamais été héritier » ni, par conséquent réservataire, les autres héritiers, ayant seuls droit à toute la réserve, pourront réclamer à tous les donataires ou légataires du défunt, même au successible renonçant, la partie de leur libéralité qui excède la quotité disponible à laquelle ceux-ci se trouveront ainsi réduits. Une telle réponse serait décisive ; mais une œuvre aussi consciencieuse et aussi originale que la *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons et legs faits à des successibles* demande de nous une discussion plus complète et plus approfondie.

28. — Nous contesterons, tout d'abord, le point de départ de M. Ragon : nous reconnaissons volontiers que la portion des

(1) *Id. ibid.*, n° 256.
(2) *Id. ibid.*, n° 237.

avantages faits par préciput à un héritier acceptant, qui excède la quotité disponible, est véritablement rapportable, puisque l'article 844 déclare que cet « excédant est sujet à rapport; » mais nous ne croyons pas qu'on en puisse conclure que cette portion n'est pas, en même temps, réductible, en vertu de l'article 920; cette interprétation littérale de l'article 844 est adoptée par deux savants professeurs (1) qui, cependant, proclament hautement le caractère exclusivement héréditaire de la réserve, et n'admettent pas que celle-ci puisse être possédée autrement qu'à titre d'héritier ; en effet, la qualité de donation rapportable n'est pas incompatible avec celle de donation réductible, ainsi que doit le reconnaître M. Ragon lui-même, qui déclare réductible, bien qu'elle soit cependant rapportable, la portion de l'avancement d'hoirie qui excède tout à la fois la part de l'héritier dans la réserve et la quotité disponible.

Nous n'avons plus à établir maintenant que toute libéralité excédant la quotité disponible est soumise à la réduction ; mais nous devons expliquer comment il arrive que la portion du préciput fait à un héritier, qui correspond à la part de celui-ci dans la réserve, n'est jamais, malgré son caractère d'avantage réductible, soumise qu'à un véritable rapport, très-différent de la réduction et beaucoup moins rigoureux que cette action.

Pour faire disparaître cette apparente anomalie, il suffit d'observer que la réduction, comme toute autre action, ne peut être intentée qu'autant que ceux auxquels elle appartient y ont un intérêt quelconque. Or, pour tous ceux qui soumettent au rapport la portion du préciput fait à un héritier qui excède la quotité disponible, il résulte de la nature même des choses que les cohéritiers du préciputaire n'ont aucun intérêt à faire réduire cet excédant, non pas d'une manière absolue, mais jusqu'à concurrence de la part de l'héritier ainsi avantagé dans les biens réservés. En effet, si, d'après les règles posées au titre *des Successions*, le rapport de cette partie de l'excédant ne doit se faire qu'en moins prenant, les autres héritiers n'ont, en leur qualité de réservataires, aucun intérêt à se prévaloir de l'action en réduction pour la faire rentrer en nature dans la succession, puisque

(1) MM. Demolombe, *op. cit.*, *Traité des Successions*, t. IV, nos 168 et 223, et Bufnoir, à son cours, leçon du 1er mars 1875.

cette valeur, que le préciputaire possédera, ou, s'il l'a aliénée, sera censé posséder désormais, non plus comme donataire ou légataire, mais seulement à titre d'héritier réservataire, représente uniquement sa part de réserve et n'entame pas celle de ses cohéritiers; souvent même ceux-ci tireront avantage de cette différence entre le rapport et la réduction; car, au lieu de leur rapporter en nature des meubles détériorés par l'usage, le préciputaire sera obligé de les imputer sur sa part pour toute la valeur qu'ils avaient lors de la donation. Si, au contraire, le rapport doit avoir lieu en nature, les autres héritiers, bien loin d'avoir intérêt à exiger que ce retour à la succession ait lieu suivant les règles de la réduction, peuvent, au contraire, à un certain point de vue, profiter des lois plus rigoureuses du rapport; car la seule différence qui existe, à cet égard, entre le rapport et la réduction est toute en leur faveur, puisqu'ils obtiendront toujours les fruits des biens rapportés, depuis le jour de l'ouverture de la succession; tandis que, s'ils en étaient réduits à l'action en réduction, et qu'ils eussent différé de l'intenter pendant une année entière, ils n'auraient eu droit à ces fruits que du jour de leur demande.

La portion du préciput qui excède, à la fois, la quotité disponible et la part de l'héritier avantagé dans la réserve est également rapportable à la succession; mais, à cet égard, les autres héritiers peuvent n'être pas satisfaits des effets du rapport, et avoir intérêt à se prévaloir de leur droit à l'action en réduction. C'est ce qui a lieu, notamment, quand l'immeuble donné par préciput a été aliéné par l'héritier qui se trouve insolvable lors de l'ouverture de la succession; dans cette hypothèse, aux termes de l'article 860, « le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, » et, par conséquent, les cohéritiers, qui se trouvent réduits à cette seule ressource, ne peuvent recourir contre les tiers acquéreurs, et souffrent de l'insolvabilité de leur cohéritier pour toute la partie de l'immeuble donné qui excède la valeur de la part de celui-ci dans la succession. Au contraire, d'après l'article 930, l'action en réduction assure aux réservataires, qui ont vainement discuté les biens du donataire insolvable, un recours contre les acquéreurs des immeubles donnés en fraude de leurs droits. Pour toute la portion de ces immeubles qui excède, à la fois, la quotité disponible et la part de l'héritier avantagé dans la réserve, les autres héritiers ont donc intérêt à invoquer leur titre de réserva-

aires et leur droit à la réduction, et tout le monde est d'accord pour les autoriser à s'en prévaloir.

Les mêmes principes sont applicables à l'avancement d'hoirie fait à un héritier : pour toute la portion de cette libéralité qui représente la part du donataire ou du légataire dans les biens réservés, les autres héritiers n'ont, comme pour la portion correspondante d'un préciput, aucun intérêt à exercer la réduction ; pour toute la partie qui excède cette part, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ils auraient bien intérêt à intenter l'action en réduction, mais ils n'en ont pas le droit ; enfin, pour la portion qui excède, à la fois, la part du donataire ou du légataire dans les biens réservés et la quotité disponible, ils sont, comme pour le préciput, intéressés, dans certains cas, à invoquer l'action en réduction, et autorisés à le faire, dans la mesure de leur intérêt.

Ainsi, pour nous, toute la portion d'un préciput qui excède la quotité disponible, de même que l'avancement d'hoirie tout entier fait à un successible acceptant, est rapportable, sans aucune distinction ; toute la partie des mêmes libéralités qui excède la quotité disponible est également réductible ; et l'article 924 n'indique pas plus le point où ces avantages cessent d'être rapportables que celui où ils commencent à être réductibles ; l'étendue de l'obligation au rapport est déterminée par les articles 843 et 844, qui ne lui assignent aucune limite ; de même que la sphère d'action de la réduction comprend, d'après l'article 920, toute la portion indisponible ; mais il est bien évident qu'elle ne peut atteindre, faute d'objet, les biens qui sont rentrés dans la succession par l'effet du rapport, ni, faute d'intérêt, jusqu'à concurrence de la part du donataire dans la réserve, ceux que celui-ci retient à titre d'héritier réservataire. Cette règle ne résulte pas d'un texte de loi, et l'article 924 se borne à en déduire les conséquences dans un cas particulier.

29. — En faisant, d'après la méthode indiquée par M. Ragon lui-même, l'application de ces principes au successible renonçant qui a reçu des libéralités du défunt, et en proclamant, comme lui, que « ce qui était réductible, reste réductible, la « renonciation n'ayant d'influence que sur l'obligation du « rapport, » nous arriverons à reconnaître, contrairement à sa conclusion, que ce successible ne peut, quelle que soit la forme

de l'avantage dont il a été gratifié, retenir que la quotité disponible.

En effet, lorsque le successible donataire ou légataire acceptait la succession, les autres héritiers, qui peuvent, en principe, faire réduire toutes les libéralités qui excèdent la quotité disponible, ne pouvaient cependant se prévaloir de ce droit à l'égard de la portion de l'avantage fait à leur cohéritier, qui représentait la part de celui-ci dans la réserve ; parce que l'effet du rapport, auquel cette valeur était soumise, ne laissait plus d'objet à l'action en réduction, soit que cette portion de la libéralité fût rapportée en nature à la succession, soit que celui qui l'avait reçue la retînt à titre d'héritier réservataire, comme s'il l'avait trouvée dans cette succession. Mais, lorsque, au lieu d'accepter la succession, le successible avantagé y demeure étranger, les réservataires ont un intérêt évident à faire réduire la portion de cette libéralité qui correspond à la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il s'était porté héritier ; en effet, cette libéralité n'est plus rapportable ; le successible renonçant ne peut plus la retenir à titre de réservataire, mais seulement en sa qualité de donataire, puisque sa renonciation lui enlève tout droit à la réserve, et que celle-ci, d'ailleurs, ne peut jamais être déférée que par la loi ; et, à titre de donataire, il ne peut, d'après l'article 920, retenir que la quotité disponible ; l'excédant tout entier pourra donc lui être enlevé. Nous ne prétendons pas, d'ailleurs, qu'il puisse toujours être dépouillé de toute la partie de sa libéralité qui représente la part qu'il aurait eue dans la reserve ; car, par l'effet de sa renonciation, la quotité disponible qui, dans une certaine limite, est proportionnelle au nombre des héritiers, peut se trouver plus considérable qu'elle n'aurait été, s'il avait accepté la succession, et, par conséquent, comprendre une partie de l'équivalent de sa part héréditaire.

Ici se présente l'objection que M. Ragon veut tirer de l'article 921, qui, suivant lui, « a fait la réserve divisible et indivi-« duelle comme l'était la légitime de la Coutume de Paris en vertu « de son art. 298. » Il est assez difficile de voir comment le caractère divisible et individuel de la réserve peut résulter de l'article 921, d'après lequel « la réduction des dispositions entre-« vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels « la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause : les « donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pour-

« ront demander cette réduction ni en profiter. » Une telle disposition n'est évidemment faite que pour exclure les ayants-cause du défunt du bénéfice de la réduction, d'autant plus qu'il n'y est pas question des legs sur lesquels ils ont un droit propre du chef de leur auteur. Il est vrai que M. Ragon ne s'en tient pas au texte de cet article pour établir que la réserve est divisible et individuelle, et ajoute que « la discussion de laquelle est sorti « l'art. 921, met ce point hors de doute. » Assurément, il est facile de trouver dans cette singulière discussion des arguments en faveur de bien des systèmes contradictoires, qui sont tous absolument incompatibles avec le texte définitif du Code civil; mais M. Ragon a été mal inspiré en s'y référant; car, dans le débat très-vif auquel donna lieu l'article 25 du projet (qui correspond à une portion de l'article 921), il ne fut pas question de rendre la légitime divisible et individuelle, mais seulement de savoir si les créanciers héréditaires pourraient profiter de la réduction. Sans doute, l'article 24, dont une disposition fut reproduite par l'article 921, portait que, « Lorsque dans l'une ou l'autre ligne « paternelle ou maternelle il se trouvera plusieurs héritiers, « dont les uns auront et les autres n'auront pas le droit de « demander la réduction, elle ne s'opérera qu'à l'égard de ceux « au profit desquels la loi a restreint la faculté de disposer.

« Dans tous les cas la réduction sera dans les proportions « établies par l'article 18 en raison de la légitime ou de la réserve « de chaque successible. »

Cette dernière disposition peut en effet paraître favorable à la prétention de M. Ragon; mais nous n'aurons pas de peine à établir que la transformation de cet article en est la condamnation la plus formelle. L'article 24 du projet fut écarté comme inutile; il n'avait pas, en effet, de raison d'être, puisque l'article 915 avait déjà réglé les effets du concours entre des héritiers réservataires et des héritiers ordinaires, de sorte que la première partie de l'article 24 aurait fait véritablement double emploi; de plus, par suite de la transformation de l'article 18, la seconde partie de l'article 24 n'était plus en harmonie avec l'organisation nouvelle de la réserve.

D'après l'article 18 : « S'il y a des enfants ou descendants des « enfants au temps du décès, ils auront à titre de légitime, les « trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession, s'il

« n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire. »

La légitime du projet était donc organisée d'après le même principe que celle de la Coutume de Paris; c'est donc à la discussion de cet article, et non à l'article 921 que M. Ragon aurait dû recourir pour établir le caractère individuel de la réserve légale. La seconde partie de l'article 24, qui fut rédigée dans le même ordre d'idées et s'y référait même expressément, ne pouvait trouver place dans le même titre que l'article 913 qui ne déterminait plus la légitime de chacun, d'après la part qu'il aurait eue ab intestat, mais fixait simplement la quotité disponible, d'après le nombre des héritiers qui succèdent réellement au défunt; de telle sorte que la réserve, qui en résulte indirectement, n'est que la portion de biens indisponible, qui n'est attribuée à personne individuellement, mais laissée dans la succession, pour être partagée entre tous les réservataires d'après leur droit à l'hérédité.

On le voit donc, ce qui résulte de la discussion de notre chapitre et des transformations que subirent ses principales dispositions, c'est la répudiation du caractère individuel de l'ancienne légitime. Ce n'est donc pas en vertu de l'article 921 « que, entre « deux réservataires acceptants dont l'un a reçu des libéralités « excessives, et l'autre rien du tout, celui-ci ne peut exercer « l'action en réduction contre celui-là que pour sa part virile « dans la réserve; » mais seulement, comme nous l'avons établi précédemment, parce que le reste de la réserve est rentré dans la succession par l'effet du rapport en nature, ou, tout au moins, possédé par son cohéritier, en qualité de réservataire, comme s'il l'avait réellement trouvé dans la succession. Mais il en est tout autrement quand le successible avantagé renonce à la succession; alors, en effet, il ne peut imputer sur la réserve une partie de sa donation, puisqu'il n'est plus lui-même réservataire; et l'autre héritier se trouvant ainsi seul réservataire, pourra lui demander, comme à tout autre donataire, toute la portion des biens donnés qui excède la quotité disponible, c'est-à-dire, d'après l'article 913, la moitié du patrimoine du défunt.

M. Ragon est bien sévère envers le Tribunat, qu'il accuse de n'avoir pas compris l'article 924 soumis à son approbation. Cet article, tel que M. Ragon l'interprète, aurait été contraire au système général d'après lequel la réserve avait été définitive-

ment organisée. Le Tribunat ne devait donc pas comprendre qu'il se référât au droit de rétention, tel qu'il était reconnu et pratiqué dans notre ancien droit, et il a bien fait d'y faire une addition qui le met en harmonie, tout à la fois, avec l'ensemble de notre chapitre et avec les principes du rapport. M. Ragon reconnaît, d'ailleurs, que les six mots ajoutés à cet article « ne « permettent pas d'appliquer à un autre qu'un successible accep- « tant le bénéfice direct de la rétention dont il parle; » mais nous ne comprenons pas qu'il ait pu dire auparavant du même article : « En autorisant celui qui accepte à retenir ou plutôt à « ne pas rapporter sa réserve, si les autres biens sont de la « même nature, il autorise virtuellement celui qui renonce à la « retenir indépendamment de cette même condition qui ne peut « regarder que celui qui vient à partage. » En effet, si un article, qui, suivant M. Ragon, était destiné à reconnaître au successible renonçant le droit de retenir, sur les libéralités qu'il aurait reçues, la valeur de la part qu'il aurait pu réclamer dans la réserve, s'il avait accepté la succession, a reçu une addition qui ne permet plus de l'appliquer qu'au successible acceptant, il est impossible de s'en prévaloir pour dire que le renonçant est ainsi implicitement autorisé à profiter de la même faveur, sans tenir compte de la condition à laquelle elle est subordonnée; ce qui en résulte directement, au contraire, c'est l'intention de ne pas accorder cette faveur au successible qui ne vient pas à partage; et, comme aucun autre texte ne la lui a conférée, et que, d'ailleurs, bien loin de lui appartenir naturellement, elle serait en contradiction avec les principes d'après lesquels le Code a organisé la réserve, il faut nécessairement conclure qu'il ne peut y prétendre.

La réponse que nous venons de faire s'applique aussi bien aux avancements d'hoirie qu'aux préciputs; aussi n'aurons-nous pas à réfuter l'application que M. Ragon fait à ce premier genre de libéralités des principes dont nous avons déjà démontré la fausseté; nous nous contenterons seulement de repousser une objection particulière qui nous est opposée. Pour démontrer que le réservataire acceptant ne peut réclamer, contre un successible renonçant, la part que celui-ci aurait eue dans la réserve, M. Ragon remarque qu'il ne pourrait le faire qu'au moyen de l'action en réduction, et que « elle est donnée à chaque enfant par

« l'art. 921, pour demander sa réserve propre et non celle de « son coréservataire. » Pour que cette observation eût quelque valeur, il faudrait qu'il fût démontré que, malgré sa renonciation, le successible peut encore avoir part à la réserve, et qu'il possède réellement comme réservataire la portion de son avancement d'hoirie qui représente la valeur de sa part héréditaire. Mais M. Ragon n'a même pas essayé de prouver directement que le successible renonçant pouvait, au moins par voie de rétention, faire valoir son titre de réservataire; mais seulement qu'il ne pouvait pas être dépouillé de sa part héréditaire par les autres héritiers, parce que le Code ne donnait à ceux-ci aucune action pour la lui réclamer; et, tout au contraire, nous avons précédemment établi que la réserve ne peut jamais être déférée ni possédée qu'à titre héréditaire, et que, par conséquent, celui qui ne se porte pas héritier perd tout droit à la portion indisponible comme au reste de la succession; il en résulte donc que, en réclamant la part de l'avancement d'hoirie qui excède le disponible, le successible qui accepte l'hérédité ne tend pas à dépouiller le renonçant de sa part dans la réserve, mais demande seulement le complément de la sienne propre, puisque, par l'effet de la renonciation de son cosuccessible, il se trouve seul héritier, c'est-à-dire seul réservataire investi de toute la portion indisponible.

30. — Nous pouvons donc conclure que, de quelque manière que l'on veuille l'examiner, le système du cumul n'a aucun fondement juridique, et est même tout à fait incompatible avec le caractère attribué par le Code à la réserve légale. Ses partisans ne peuvent même pas, comme ceux de l'imputation sur la réserve, se prévaloir d'avoir apporté un remède à l'inconvénient pratique résultant de ce que, suivant nous, le successible renonçant doit être traité exactement comme un étranger, car, dans bien des cas, le cumul le laisse subsister, et entraîne alors des conséquences plus choquantes et moins acceptables. En effet, s'il est fâcheux que, par l'effet de la renonciation de son fils donataire d'une valeur égale à la quotité disponible, toutes les libéralités postérieures, que le père a dû croire valables jusqu'à concurrence de cette même quotité, se trouvent révocables, et, si, dans cette hypothèse, le système du cumul, comme celui de l'imputation, prévient ce regrettable résultat, il est bien plus grave encore qu'un

nfant auquel son père n'a voulu faire aucun avantage au préjuice de ses frères et sœurs, puisqu'il ne l'a gratifié que d'un vancement d'hoirie, mais qui, par suite de la survenance de ouveaux enfants, ou de revers de fortune éprouvés par sa mille, se trouve avoir ainsi reçu une valeur égale à sa part héréitaire et à la quotité disponible cumulées, puisse, en s'abstenant e l'hérédité, retenir ce double avantage ; et, de la sorte, non lus seulement faire tomber toutes les libéralités postérieures, nais encore réduire à une part de réserve calculée comme s'il enait à la succession, ses frères et sœurs que son père doit être résumé avoir voulu traiter aussi favorablement que lui.

31. — Après avoir discuté les deux systèmes de l'imputation du cumul, bien loin d'être ébranlés par les objections souvent pécieuses que nous y avons rencontrées, nous nous trouvons lus convaincus qu'auparavant de la vérité de ce principe que la éserve légale ne peut jamais appartenir qu'aux héritiers ab instat, auxquels elle doit être déférée par la loi à titre héréditaire, que, par conséquent, tous ceux qui s'abstiennent de la succeson n'y peuvent avoir aucune part et doivent, à tous égards, être aités comme des étrangers.

Nous sommes encore confirmés dans cette opinion par la jurisrudence de la Cour de cassation, qui, après avoir successiveent admis les trois systèmes, dont nous venons de faire l'exosé, a solennellement consacré celui que nous avons adopté. En fet, après avoir cassé, le 25 juillet 1859, un arrêt de la Cour de om, du 12 mars 1858, qui rejetait le cumul d'une part de la serve et de la quotité disponible, et renvoyé l'affaire Lavialle vant la Cour de Bourges, appelée à statuer, toutes chambres unies, sur l'arrêt rendu par cette Cour, le 14 juin 1860, conrmément à celui de la Cour de Riom, la Cour de cassation, sur rapport de M. Faustin Hélie, et conformément aux conclusions procureur général Dupin, rendit, le 27 novembre 1863, un rêt qui devait fixer définitivement la jurisprudence et dont voici teneur :

« Attendu que l'article 913 C. Nap., qui détermine la portion des biens que les pères et mères peuvent donner soit à leurs enfants hors part, soit à des étrangers, il résulte que la réserve n'est autre chose que la succession elle-même, diminuée de cette portion, s'il en a été disposé ; — Que les enfants

« n'ont dès lors droit à cette réserve et ne la recueillent qu'à « titre d'héritiers, et qu'aucune disposition du Code ne sépare la « qualité de réservataire et celle d'héritier; — Qu'ils succèdent, « aux termes de l'article 745, à tous les biens du défunt, et sont « investis, par les articles 920 et 921, du droit de former, contre « tous les donataires, la demande en réduction des donations « qui excèdent la quotité disponible;

« Attendu que, si la donation a été faite à un successible réser- « vataire, il y a lieu de distinguer si elle a été faite avec ou sans « dispense de rapport; — Que ce n'est que lorsqu'elle a été faite « avec dispense de rapport en vertu du droit que la loi a conféré « aux pères et mères, comme un attribut de la puissance pater- « nelle, que le donataire peut, en venant à la succession, cumuler « avec la quotité disponible sa part dans la réserve; — Mais que, « lorsque cette dispense n'a pas été expressément stipulée par le « donateur, il doit, s'il accepte, faire le rapport du don qu'il a reçu, « et que, s'il renonce, il ne peut le retenir qu'à titre de donataire « et jusqu'à concurrence de la quotité disponible; — Que si le don « excède cette quotité, il ne peut y avoir lieu de l'imputer d'abord « sur la part du donataire dans la réserve, et subsidiairement sur la portion disponible, puisque suivant l'article 785, le dona- « taire renonçant n'a plus la qualité d'héritier; — Enfin, que les « héritiers acceptants ne peuvent être privés du droit de « demander la réduction, sous prétexte qu'ils seraient nantis « de leur part personnelle, ou que les biens seraient sortis de « la succession, puisque, d'une part, les héritiers sont appelés « collectivement à la succession, et par conséquent à la réserve, « et puisque, d'une autre part, ils exercent tous les droits et « actions qui sont attachés à leur titre d'héritiers (1). »

(1) *Sic* : Toulouse, 27 juin 1821 (Lafontan); Montpellier, 16 décembre 1822 (Viala); Riom, 26 juin 1824 (Destanne); Grenoble, 30 juin 1826 (Bois) et 22 janvier 1827 (Champeau); Toulouse, 11 juin 1829 (Calvet); Grenoble, 20 juillet 1832 (Magnin); Orléans, 5 décembre 1842 (Fonteneau); Trib. Nyons, 10 janvier 1844 (Bertrand); Rouen, 10 (3) mars 1844 (N); Riom, 25 avril 1845 (Rivet); Grenoble, 4 août 1845 (Vien); Caen, 4 août 1845 (Hervieu); Dijon, 20 décembre 1845 (Jannin); Grenoble, 15 décembre 1849 (Jacquet); Nancy, 17 juillet 1849 (Marchal) Trib. Agen, 8 juillet 1848 (Goulfié); Agen, 16 mars 1853 (Ransan); Amiens, 17 mars 1853 (Gandon); Riom, 16 février 1854 (Boucheret); Bastia, 23 janvier 1855 (Casale); Paris, 14 juin 1855 (Vacher); Colmar, 9 février 1858 (Muller); Paris, 1er mars 1860 (Guillot); Bourges, 14 juin 1860 (Lavialle); Agen, 23 mai 1860 (Bosredon); Bordeaux, 21 août 1860 (Bonnelie,)

Dans cet arrêt célèbre, la Cour de cassation n'eut pas à décider si la part du renonçant dans la réserve devrait, d'après l'article 786, être susceptible d'un véritable accroissement, ou si, au contraire, d'après le principe général de l'article 785, « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, » ni, par conséquent, réservataire, on devrait faire abstraction, pour déterminer la quotité disponible, de ceux des successibles en ligne directe qui s'abstiennent de l'hérédité. On laissait donc entière la question de savoir si, en dépit de la renonciation de l'un des enfants, on doit toujours, pour calculer la quotité disponible, que l'article 913 rend, dans une certaine mesure, proportionnelle au nombre des héritiers, tenir compte de tous les successibles que le défunt « laisse à son décès, » ou s'il ne vaut pas mieux considérer le renonçant comme n'ayant jamais été héritier et déterminer le montant de la réserve d'après le nombre de ceux seulement qui sont réellement admis à y prendre part. Il était permis d'espérer que la jurisprudence abandonnerait le système de l'accroissement qu'elle avait d'abord adopté par l'arrêt Laroque de Mons, au grand préjudice des principes auxquels on l'avait si malheureusement rattaché. Mais il n'en fut rien, et, peu de temps après l'arrêt Lavialle, la Cour de cassation revint purement et simplement au système de l'arrêt Laroque de Mons, par deux arrêts (1) que nous apprécierons ultérieurement.

et 3 décembre 1860 (Parrot); Douai, 4 juin 1861 (Letaille); Rennes, 10 août 1863 (D.); Montpellier, 8 mars 1864 (Mille); Paris, 9 juin 1864 (Oudinot) et 11 mai 1865 (Delpy); Dijon, 20 novembre 1865 (Trohand); Grenoble, 16 avril 1866 (Gros); Montpellier, 30 mai 1866 (Alidières); Dijon, 10 avril 1867 (Aumonier); Cassation, 22 août 1870 (Gasquet).

(1) Ch. civ., 18 août 1866 (Dufeu); Requêtes, rejet, 25 juillet 1867 (Nounez).

CHAPITRE DEUXIÈME.

QUELLES PERSONNES ONT DROIT A UNE RÉSERVE?

SOMMAIRE

1. La réserve n'est instituée qu'en faveur des parents en ligne directe.
2. Réserve des descendants : Enfants et descendants légitimes.
3. Enfants et descendants légitimés.
4. Enfants adoptifs.
5. Descendants des enfants adoptifs.
6. Enfants naturels.
7. Enfants adultérins et incestueux.
8. Réserve des ascendants.
9. Ascendants de l'enfant légitimé.
10. Père et mère adoptifs.
11. Père et mère naturels.
12. Autres ascendants naturels.
13. La réserve ne peut appartenir qu'à ceux des parents en ligne directe qui viennent à la succession.
14. Doit-elle être refusée à ceux qui n'y viennent qu'à défaut des premiers appelés? — Controverse. — Distinction de MM. Aubry et Rau.
15. Tout ce qui a trait à la réserve doit-il dépendre de la qualité et du nombre de ceux qui étaient les premiers appelés à la succession ou de ceux qui l'ont réellement recueillie?
16. Argument en faveur de cette dernière opinion, tiré des principes généraux qui règlent la dévolution des successions ab intestat.
17. Argument dans le même sens résultant de l'organisation de la réserve.
18. Objections. — Réfutation.
19. Réfutation du système de MM. Aubry et Rau. — La réserve appartient aux ascendants qui viennent à la succession à défaut des premiers héritiers appelés.
20. Application de ce principe au cas où le défunt laisse des frères et sœurs, des ascendants autres que les père et mère et un légataire universel.
21. Premier système, d'après lequel le droit des ascendants à une réserve dépend de la renonciation des frères et sœurs à leur droit héréditaire.
22. Réfutation.
23. Second système d'après lequel les ascendants sont investis de leur réserve au moment même du décès.
24. Réfutation.
25. Etablissement du troisième système, d'après lequel les ascendants n'ont jamais aucun droit à une réserve.

26. Du cas où le défunt a disposé de son patrimoine tout entier par des béralités autres qu'un legs universel.
27. L'enfant naturel dont la situation est prévue par l'article 337 n'a mais droit à aucune réserve quand le défunt laisse pour héritiers des nfants auxquels la reconnaissance ne peut être opposée.

1. — Nous savons déjà que le Code civil n'institue de réserve u'au profit des parents en ligne directe; l'article 916 déclare même expressément que, « A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. » Pour exclure de tout droit, à cet égard, les parents collatéraux, il suffisait de n'apporter, en leur faveur, aucune restriction à la faculté naturelle u propriétaire de disposer de ses biens ; mais les rédacteurs du Code furent naturellement amenés à s'exprimer formellement ur ce point, parce que la loi du 4 germinal an VIII, alors en igueur, et le projet de Code présenté par la commission du ouvernement et amendé par la Section de législation du Conseil l'État accordaient une réserve à certains collatéraux. Le même droit leur fut aussi reconnu par l'assemblée générale du Conseil l'État; mais le Tribunat rejeta unanimement cette proposition; t, en conséquence, l'article 916 fut substitué à la disposition ui devait organiser la réserve des collatéraux. Nous verrons ientôt à quelles difficultés donne lieu, dans certains cas, la ombinaison de cette exclusion des collatéraux avec les règles du itre *des Successions* qui préfèrent les frères et sœurs et leurs descendants aux ascendants autres que les père et mère.

2. — L'article 913 ne restreint la faculté de disposer qu'en aveur des enfants légitimes. D'après l'article 914, « Sont compris « dans l'article précédent sous le nom d'*enfants*, les descendants « en quelque degré que ce soit. » Nous avons déjà établi que la réserve n'est que la succession ab intestat dans sa portion indisponible; aussi est-il à peine besoin d'observer que les petits-enfants et les descendants plus éloignés n'auront droit à la réserve que lorsqu'ils viendront à la succession ; nous aurons ientôt à rechercher quelle est la quotité de la réserve qui leur est alors assurée.

3. — Bien que l'article 913 ne parle que des enfants légitimes, l ne peut y avoir aucune difficulté à étendre aux enfants naturels, égitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, le

bénéfice de la réserve qu'il institue. En effet, aux termes de l'article 333, « Les enfants légitimés par le mariage subséquent « auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. » Il résulte de ce texte que tout droit reconnu aux enfants légitimes, doit également appartenir aux enfants légitimés. Le bénéfice de cette disposition doit également appartenir aux enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel légitimé, non-seulement à ceux qui sont nés postérieurement au mariage qui a produit la légitimation, mais encore à ceux qui étaient nés auparavant, et que l'on aurait pu croire tout à fait étrangers aux conséquences des changements survenus, depuis leur naissance, dans l'état civil de leurs parents ; en effet, l'article 332, qui prévoit un cas où la légitimation ne peut profiter qu'aux descendants de l'enfant naturel légitimé, nés avant le mariage de ses père et mère, ne permet aucun doute à cet égard.

4. — La réserve des enfants adoptifs résulte aussi nettement de l'article 350, d'après lequel, l'adopté « aura sur la succession « de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né « en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette « dernière qualité nés depuis l'adoption. »

Le principe de cette réserve n'est guère contesté ; mais quelques auteurs ont cru pouvoir apporter certaines restrictions à son application. Ainsi, Delvincourt (1) n'admettait pas que les enfants adoptifs pussent faire réduire ou révoquer les libéralités entre vifs de l'adoptant, parce que l'article 350 ne leur donne droit que « sur la succession de l'adoptant, » c'est-à-dire, d'après lui, sur les biens qui s'y trouvent en nature lors de son décès. Cette opinion était tout à fait inacceptable ; il est certain, en effet, que, en réclamant sa réserve aussi bien contre les donataires que contre les légataires de son auteur, le réservataire ne fait qu'exercer un droit sur la succession rendue, dans une certaine mesure, indisponible à son préjudice, et que ce droit doit appartenir, dans toute son étendue, à l'enfant adoptif.

A un autre point de vue, on a prétendu (2) que les enfants

(1) *Cours de Code civil*, tome I, page 96, n° 5.

(2) Voir notamment : Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. II, n° 1011 ; Grenier, *de l'Adoption*, n°s 40 et 41 ; Chabot, *Questions transitoires*, v° *Adoption*, § 5 ; Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. I, pages 452-454.

doptifs ne pouvaient faire réduire ni révoquer, non plus indis-
nctement toutes les libéralités entre vifs de leur auteur, mais
u moins celles dont la date était antérieure à celle de leur adop-
on, parce que, s'il en était autrement, il suffirait d'adopter un
nfant pour éluder le grand principe de l'irrévocabilité des
onations entre vifs; et l'on peut ajouter, dans le même sens,
ue le Code a voulu, à cet égard, distinguer l'enfant légitime de
enfant adoptif, et préférer à celui-ci les donataires de son
uteur, puisque, suivant l'opinion commune, l'adoption d'un
nfant ne fait pas, comme la survenance d'un enfant né en ma-
iage, résoudre toutes les libéralités antérieures.

A ce dernier argument, il est facile de répondre que c'est pré-
isément parce que l'adoption d'un enfant n'a pas pour effet de
ésoudre toutes les libéralités antérieures qu'il peut être question
our lui du droit de les faire réduire ou révoquer en qualité de
éservataire. Il n'y a d'ailleurs aucune analogie entre la réso-
ution de plein droit de toutes les libéralités antérieures à la
aissance et leur réduction ou leur révocation : l'une fait néces-
airement disparaître ces donations actuellement, pour le tout,
u profit du donateur lui-même; l'autre, au contraire, n'opère
u'au profit de ses héritiers réservataires, sous la condition que,
'après l'état de la succession, ces libéralités entament la réserve,
t seulement jusqu'à concurrence de la portion indisponible. Ces
leux effets de la survenance d'un enfant sont non-seulement
ndépendants, puisque les enfants puînés, dont la naissance n'a
as fait résoudre les donations antérieures, peuvent cependant
aire réduire ou révoquer celles d'entre elles qui entament leur
éserve, mais encore tout à fait incompatibles, car, pour qu'une
onation soit réductible ou révocable, il faut nécessairement
u'elle n'ait pas été auparavant résolue de plein droit. Ainsi
onc, de ce que le Code établit une différence entre les enfants
nés en mariage et les enfants adoptifs, au point de vue de la
ésolution, de plein droit, des libéralités antérieures à leur sur-
enance, on ne peut conclure qu'il ait voulu les distinguer aussi
u point de vue de la réduction et de la révocation pour cause
'indisponibilité; il résulte, au contraire, de l'article 350, qu'ils
oivent, à cet égard, être entièrement assimilés, car le droit de
aire réduire ou révoquer toutes les libéralités excessives est un
véritable droit de succession.

On n'est pas mieux fondé à restreindre l'action en réduction des enfants adoptifs au nom de l'irrévocabilité des donations entre vifs. « C'est qu'en effet, observe M. Demolombe (1), toute « donation entre vifs est faite sous la condition qu'elle sera « réduite dans les limites de la quotité disponible, s'il se trouve, « lors du décès du donateur, un héritier réservataire, quel qu'il « soit et à quelque époque qu'il soit né. Ce n'est point là une « atteinte à l'irrévocabilité de la donation entre vifs ; car la con- « dition est insérée par la loi elle-même dans le titre du dona- « taire, au moment où il se forme ; et cette condition n'a rien de « *potestatif*, juridiquement parlant, de la part du donataire, » parce que « l'adoption n'est pas un simple contrat, mais un acte « de l'état civil, régi par des principes qui lui sont propres, régi, « dans l'espèce, par la disposition de l'article 350 et par les lois « sur les successions, auxquelles cet article renvoie, et qui rend « inapplicable à la cause la législation relative aux conventions « ordinaires (2). » S'il était vrai que l'adoption ne peut pas avoir pour effet de rendre réductibles ou révocables les donations antérieures, parce qu'elle résulte, dans une certaine mesure, du consentement de l'adoptant, il en serait de même, de la part d'une personne ayant déjà des enfants, de la légitimation d'un enfant naturel, ou même de la naissance de tout autre enfant; et pourtant l'article 920 ne fait aucune distinction entre les libéralités antérieures ou postérieures à la naissance ou à la légitimation des réservataires, et l'article 350 n'en introduit aucune qui soit spéciale à l'adopté. Aussi, à défaut d'une disposition qui restreigne l'action en réduction des enfants adoptés aux libéralités postérieures à leur adoption, et à défaut de motifs suffisants pour faire admettre cette restriction dans le silence de la loi, il faut reconnaître que la réserve de l'enfant adoptif doit être celle même « qu'aurait l'enfant né en mariage (3). »

(1) *Traité de l'Adoption et de la tutelle officieuse*, liv. I, titre VIII, Ire partie, ch. III, n° 161.

(2) Cassation, Chambre civile, rejet, 29 juin 1825.

(3) *Sic* : Merlin, *Quest. de droit*, v° *Adoption*, § 5 nos 2 et 3 ; Duranton, *op. cit.*, t. III, n° 319, et t. VIII, n° 580 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 680, texte et note 2 ; Valette, *sur Proudhon*, t. II, page 222 ; à son cours, leçon du 14 juin 1872 ; Marcadé, *op. cit.*, art. 914, II ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, nos 157 et s., *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. II, sect. II, § I, n° 82 ; Vernet, *op. et loc. cit.*, § 2 ; Boissonade, *op. et loc. cit.*, sect. II, § I, n° 726 ; Bufnoir, à son cours, leçon du 17 février 1875 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, sect. II, § I, n° I, 18.

5. — On admet communément aujourd'hui (1) que les enfants et descendants de l'adopté, nés antérieurement ou postérieurement à l'adoption, ne sont rattachés par aucun lien au père adoptif de leur auteur, et n'ont, par conséquent, sur son patrimoine aucun droit de succession, ni de réserve. Cependant, certains auteurs (2) ont enseigné qu'ils devaient, à cet égard, être assimilés aux descendants d'un enfant né en mariage, et ont présenté divers arguments en faveur de ce système. On a, tout d'abord, rappelé que, d'après le droit romain, les descendants de l'adopté avaient les mêmes droits que leur auteur : « *ex* « *adoptivo natus adoptivi locum obtinet in jure civili* (3). » Mais il est impossible d'en rien conclure en faveur des descendants de celui qui a été adopté en vertu du Code civil; il existe, en effet, des différences essentielles entre l'adoption romaine, qui produisait, au point de vue du droit civil, les mêmes effets que la naissance d'un enfant légitime, et celle qui est consacrée par la législation actuelle. A Rome, l'enfant adopté, par l'effet de la *capitis deminutio*, sortait de sa famille naturelle; le lien de l'agnation, de la parenté civile, qui l'unissait aux membres de cette famille et le rendait leur successible, était rompu (4). En France, d'après l'article 348, « l'adopté restera dans sa famille naturelle et « y conservera tous ses droits. » A Rome, l'adopté entrait réellement dans la famille civile de son père adoptif, devenait l'agnat de tous ses agnats et acquérait ainsi le droit de successibilité attaché à cette qualité (5). En France, d'après l'article 350, « l'a- « dopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des « parents de l'adoptant. » D'ailleurs, il n'est pas exact que, même

(1) Voir notamment : Vernet, *op. et loc. cit.*; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, tit. II, ch. II, I, b, 2, § 560, texte et note 6; Demolombe, *Traité de l'Adoption, loc. cit.*, nos 139 et s. et *Traité des Donations, loc. cit.*, n° 85; Valette, à son cours, leçon du 10 avril 1872; Duverger, *id.* leçon du 15 avril 1873; Laurent, *op. cit.* t. IV, liv. I, tit. VIII, ch. III, § I, n° 250; t. IX, liv. III, tit. II, ch. III, sect. III, nos 82 et 83 et t. XII, *loc. cit.*, § 18.

(2) Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 350, n° IV et art. 914, n° II; Proudhon et Valette, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 221 et 222; Toullier, *op. cit.*, t. II, n° 1015; Duranton, *op. cit.*, t. III, nos 314 et 327; Taulier, *op. cit.*, t. I, page 450; Boissonade, *op. et loc. cit.*, sect. II, § I, II, n° 726.

(3) Julien, loi 27, D. *De adopt. et emancip.* (I, 7).

(4) Gaïus, *Comm.* I, §§ 162 et 163.

(5) Ulpien, loi 2, § 3, D. *De suis et legitimis heredibus* (XXXVIII, 16); Inst., III, 2, § 2.

à Rome, les descendants de l'adopté eussent toujours, dans la famille adoptive de leur auteur, les mêmes droits que celui-ci; il fallait, pour déterminer leur situation à cet égard, faire plusieurs distinctions. On devait d'abord distinguer le droit en vigueur à l'époque classique et la législation de Justinien; puis, dans le droit classique, il y avait lieu de distinguer les enfants nés depuis l'adoption, qui ne pouvaient avoir d'autre famille civile que celle de leur père, c'est-à-dire la famille adoptive, et les enfants nés auparavant, pour lesquels une autre distinction était nécessaire. Les enfants en puissance d'un père de famille adrogé entraient nécessairement dans la famille adoptive de leur père, parce que l'ascendant adrogeant acquérait la puissance paternelle non-seulement sur l'adrogé, mais sur tous ceux qui étaient sous sa puissance et qui, dès lors, devenaient les agnats de tous ses agnats (1); au contraire, les enfants d'un fils de famille donné en adoption restaient dans leur famille naturelle, et n'acquéraient aucun lien de parenté civile, ni aucun droit de successibilité avec la famille adoptive de leur père, à moins que leur ascendant naturel n'eût expressément donné en adoption son fils et les enfants nés de lui (2). Dans le droit de Justinien, une dernière distinction était nécessaire à l'égard des enfants nés pendant la durée de l'adoption de leur père. En effet, si celui-ci avait été donné en adoption à l'un de ses ascendants, les conséquences de cet acte étaient les mêmes que dans l'ancien droit (3); mais, s'il avait été adopté par toute autre personne, il restait dans sa famille naturelle où il conservait tous ses droits, ne tombait pas sous la puissance de l'adoptant, demeurait étranger à sa famille et acquérait seulement un droit à sa succession (4) : ce droit lui était exclusivement personnel, et il est évident que les enfants qui lui survenaient depuis l'adoption, n'ayant, avec l'adoptant, aucun lien de parenté civile ou naturelle, ne pouvaient jamais prétendre à sa succession.

On invoque aussi, en faveur du système que nous combattons, la prohibition de mariage établie par l'article 348 « Entre « l'adoptant, l'adopté et ses descendants. » Mais cette prohibition

(1) Modestin, loi 40, *Pr.*, D. *De Adoption. et Emancipation.* (I, 7).
(2) Même loi.
(3) Loi 10, C. *De Adopt.* (VIII, 48); Inst. I, XI, § 2; III, I, § 14.
(4) *Id. ibid.*

ne leur est pas particulière, et, si l'empêchement au mariage de deux personnes était la preuve qu'il y a entre elles un lien de parenté ou d'alliance et un droit de successibilité réciproque, il faudrait conclure de l'article 348 que ce lien et ce droit existent aussi « Entre les enfants adoptifs du même individu ; — Entre « l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant ; — « Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement « entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, » contrairement à la disposition formelle de l'article 350, d'après lequel « L'adopté « n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des « parents de l'adoptant. » Il faut donc reconnaître que les prohibitions de mariage portées par l'article 348 ne résultent pas d'un lien de parenté d'où pourrait naître un droit de succession, mais seulement du danger « que présenterait pour les « bonnes mœurs la possibilité d'un mariage entre personnes « destinées à vivre sous le même toit (1). »

On a cru pouvoir, à plus juste titre, tirer argument, en faveur du système que nous combattons, de la manière dont les articles 351 et 352 organisent le droit de succession anomale de l'adoptant sur les biens par lui donnés à son fils adoptif. Ainsi, d'après l'article 351, l'adoptant ne peut exercer ce droit que « si « l'adopté meurt sans postérité ; » de sorte que, à ce point de vue, les descendants de l'adopté sont, par rapport à l'adoptant, assimilés au fils adoptif lui-même ; mais, de cette assimilation toute particulière, on ne peut conclure que les descendants de l'adopté soient, comme leur auteur, parents et successibles de l'adoptant, car il n'y a aucun rapport entre le droit de succéder à une personne de préférence à certains de ses parents, et le droit de succéder à ces parents eux-mêmes ; c'est ainsi qu'un enfant adopté recueille la succession de son père adoptif, de préférence à tous les parents de celui-ci avec lesquels il n'a cependant aucun lien de parenté, ni, d'après l'article 350, « aucun « droit de successibilité ; » et il importe peu qu'il s'agisse ici de biens donnés par un ascendant et susceptibles d'un droit de retour successoral ; en effet, ces biens n'en appartiennent pas moins au défunt, et n'en doivent pas moins, sauf le cas où la loi donne ouverture au droit de succession anomale, être dévolus

(1) Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 356.

comme le reste de son patrimoine; de plus, ce n'est pas parce que les descendants de l'adopté seraient parents et successibles de l'ascendant donateur qu'ils devraient, de préférence à celui-ci, recueillir les biens qu'il a donnés à son descendant; tout au contraire, s'ils n'avaient d'autre titre à ce droit, il serait naturel de décider que les ascendants pourront toujours reprendre les biens par eux donnés, puisque les descendants du donataire auraient l'espérance de les retrouver un jour dans leur succession; enfin, une preuve certaine que la loi ne suppose pas, chez ceux dont la présence s'oppose à l'exercice du droit de retour successoral, le droit de succéder à l'ascendant donateur, c'est que l'enfant adoptif, dont nous venons de parler, recueillera dans la succession de l'adoptant les biens donnés par un ascendant, comme tout le reste du patrimoine. Le seul motif de l'exclusion de l'ascendant donateur par les descendants du donataire se trouve dans les liens qui unissent si étroitement les descendants aux ascendants que ce qui a été donné aux premiers doit être considéré comme également donné à leur postérité.

L'article 352 paraît, tout d'abord, favoriser la prétention des descendants de l'adopté à la succession de l'adoptant; en effet, en décidant que, « Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de « l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mou- « raient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux « choses par lui données, comme il est dit en l'article précé- « dent; » il accorde à l'adoptant un droit de succession sur certains biens appartenant aux descendants de l'adopté; et, comme la successibilité est ordinairement réciproque, et suppose un lien de parenté, on pourrait être tenté d'en conclure que les descendants de l'adopté sont également les successibles de l'adoptant. Cet argument aurait quelque valeur si la succession anomale de l'ascendant donateur était dévolue d'après les mêmes règles que les successions ordinaires; mais il en est tout autrement; ainsi, dans les successions ordinaires, « La loi ne considère « ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succes- « sion (1), » et leur dévolution n'est déterminée, dans chaque ligne, que par la proximité du degré (2). Dans les successions

(1) Art. 732.
(2) Art. 734 et 746.

anomales, au contraire, la loi ne tient nul compte de la proximité du degré de l'ascendant donateur, dont le droit dépend uniquement de l'origine et de l'existence en nature, dans le patrimoine, des biens auxquels il prétend; il est donc impossible de rien conclure de l'une à l'autre de ces successions, de faire résulter du droit de succession anomale un droit de succession ordinaire au profit de l'ascendant donateur, et, bien moins encore, d'accorder un droit réciproque de succession ordinaire aux descendants de l'enfant adoptif donataire, parce que l'adoptant aurait pu exercer, dans leur succession, son droit de retour successoral. Il est, d'ailleurs, facile de réfuter directement l'argument que l'on prétendrait tirer de l'article 352, en observant que, si les biens donnés par l'adoptant à son fils adoptif avaient été recueillis, à l'exclusion de l'ascendant, par l'enfant adoptif unique héritier du donataire (et il n'est pas douteux que ce droit ne résulte pour lui de l'article 350), l'adoptant donateur pourrait reprendre les biens donnés dans la succession de l'enfant adoptif de son fils adoptif, bien qu'il n'ait évidemment avec lui aucun lien de parenté, et que, d'après le même article 350, cet enfant adoptif de l'adopté n'ait aucun droit de successibilité sur les biens de l'adoptant donateur.

Enfin, on a voulu appliquer aux descendants de l'adopté prédécédé les règles de la représentation, « dont l'effet est de faire « entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les « droits du représenté (1). » Il est vrai que le Code n'indique pas que les représentants doivent être nécessairement successibles du défunt, et paraît supposer que tous les descendants peuvent, pour succéder en ligne directe, représenter leurs ascendants prédécédés; mais il n'en résulte pas moins des principes fondamentaux, d'après lesquels cette institution fut organisée dans toutes les législations qui l'ont adoptée, et auxquels le Code a dû nécessairement se référer, puisqu'il n'y a pas formellement dérogé, que, seuls, ceux qui réunissent toutes les conditions nécessaires, sauf la proximité du degré, pour succéder ab intestat, peuvent être admis à profiter de la représentation; de sorte que, pour établir que les descendants de l'adopté prédécédé peuvent venir, par représentation de leur auteur, à la succession de l'a-

(1) Art. 739.

doptant, il faut auparavant démontrer qu'ils auraient pu lui succéder de leur chef, si leur auteur avait répudié sa succession (1). Or, nous venons de voir, tout au contraire, la vanité des arguments dont on voudrait faire résulter ce droit, qui n'a son fondement dans aucune disposition du Code. On ne peut cependant introduire facilement un droit de succession par voie d'analogie, surtout dans une matière d'exception, ni le faire résulter, dans le silence de la loi, d'une adoption, institution de pur droit civil que le législateur a bien distinguée de la parenté de droit naturel, et dont il a lui-même déterminé limitativement tous les effets. La loi ne rattache par aucun lien l'adoptant aux descendants de l'adopté; elle n'établit pas entre eux l'obligation alimentaire, qu'elle a respectivement imposée à l'adoptant et à l'adopté; enfin, sauf les cas de retour successoral dont nous venons de parler, elle ne fait résulter de l'adoption qu'un seul droit de succession au profit de l'adopté sur les biens de l'adoptant; et, puisque personne n'a jamais proposé d'accorder réciproquement un droit de succession ordinaire à l'adoptant sur les biens de l'adopté, qui lui est cependant uni par un lien de parenté, et se trouve soumis envers lui à l'obligation alimentaire, il est bien impossible de prétendre que ce droit existe au profit des descendants de l'adopté, en faveur desquels on ne peut invoquer ni réciprocité, ni lien de parenté, ni obligation alimentaire. Nous ne ferons, à cet égard, aucune distinction entre les enfants de l'adopté, nés antérieurement ou postérieurement à l'adoption; il est vrai que ces derniers ajoutent à leur nom celui de l'adoptant; mais il ne résulte de ce fait aucun lien de parenté, ni aucun droit de successibilité, puisque les enfants adoptifs ou naturels portent le même nom que les parents paternels de leur père adoptif ou naturel et leur demeurent cependant absolument étrangers (2). Ajoutons enfin que, même s'il était établi que les descendants de l'adopté sont les successibles de l'adoptant, il n'en résulterait pas nécessairement qu'ils pussent, à l'instar des descendants légitimes, réclamer une réserve sur son patrimoine : une réserve, en effet, n'est pas assurée à tous les successibles en ligne directe descendante, mais seulement aux descendants légitimes

(1) *Contra* : Marcadé, *op. cit.*, art. 744, III.
(2) *Contra* : Merlin, *Questions de droit*, v° *Adoption*, § 7.

et à ceux auxquels la loi attribue les mêmes droits de succession, et nous savons qu'aucune assimilation de ce genre n'existe en faveur des descendants de l'adopté.

6. — La réserve des enfants naturels, dans la succession des père et mère qui les ont reconnus, ou à l'égard desquels leur filiation est autrement établie, est, depuis longtemps, admise par la doctrine et par la jurisprudence. Il faut cependant reconnaître qu'elle ne paraît pas résulter, tout d'abord, des dispositions du Code, dont plusieurs semblent même l'exclure implicitement. Ainsi, l'article 913 ne restreint pas la faculté de disposer à titre gratuit, au profit de tous les descendants, mais seulement au profit des descendants légitimes; et l'article 916, qui ne peut avoir en vue que les parents désignés par les trois articles précédents, décide que, « A défaut d'ascendants et de descendants, « les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront « épuiser la totalité des biens; » d'ailleurs, comme il résulte de textes formels que les enfants légitimés et adoptifs doivent, à cet égard, être assimilés aux enfants légitimes, il semble bien que, en ne parlant ici que des enfants légitimes, le rédacteur n'ait eu d'autre but que d'exclure de toute réserve les enfants naturels. Cette interprétation est, d'ailleurs, confirmée par l'article 338, d'après lequel « les droits des enfants naturels seront réglés au « titre *des Successions*, » et non pas au titre *des Donations*, qui seul détermine ceux qui peuvent réclamer une réserve. De plus, la première disposition du même article porte que « l'enfant « naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légi- « time. » On ne peut donc lui attribuer, par voie d'analogie, les avantages que la loi n'établit qu'en faveur des enfants légitimes. De même, d'après l'article 921, « La réduction des dispositions « entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit des- « quels la loi fait la réserve...., » et aucun texte n'établit de réserve au profit des enfants naturels. Enfin, d'après l'article 1004, « Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers « auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces « héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens « de la succession; et le légataire universel est tenu de leur « demander la délivrance des biens compris dans le testament; » et il résulte, au contraire, des articles 724, 770 et 773 que les enfants naturels n'ont pas la saisine de leur part héréditaire et

doivent eux-mêmes se faire envoyer en possession ; d'où il est naturel de conclure qu'ils ne sont pas réservataires.

Cette opinion fut, au cours de la discussion du projet de Code civil, reproduite avec une très-grande force par le tribun Jaubert : « Les enfants naturels, demandait-il dans son rapport « au Tribunat (1), ne pourraient-ils donc pas aussi réclamer la « réduction des donations entre vifs ?

« Jamais.

« La loi établit la réserve pour les enfants légitimes ; *qui de « uno dicit, de altero negat.*

« A la vérité, le titre *des Successions* veut que le droit de l'en- « fant naturel sur les biens de ses père et mère décédés soit d'une « quote qui varie suivant la qualité des héritiers présomptifs.

« Mais ce droit ne se rapporte qu'à la succession.

« Les enfants naturels ne peuvent donc l'exercer que sur la « succession telle qu'elle est. Or les biens donnés ne sont pas « dans la succession. »

Postérieurement à la promulgation du Code, ce système ne fut guère soutenu que par Chabot (2) ; toutefois, un arrêt de date ancienne l'a consacré (3) et, tout récemment, un savant auteur (4), qui ne craint pas de discuter, au nom des principes, les opinions les plus généralement adoptées, s'est efforcé d'établir, par l'ensemble de la législation du Code sur la matière, que la réserve des enfants naturels n'a aucun fondement légal et doit être rejetée.

Mais l'hésitation que l'on peut éprouver, à cet égard, vient moins encore des motifs les plus spécieux de refuser une réserve aux enfants naturels que des considérations étranges qui ont été invoquées en leur faveur, et parmi lesquelles le seul argument sérieux tient si peu de place qu'il semble n'avoir qu'une importance tout à fait secondaire ; de façon que cette opinion paraît reposer presque exclusivement sur des raisons dénuées de tout fondement.

Ainsi, on invoque communément, en faveur de la réserve des enfants naturels, l'article 761, qui exclut de tout droit de suc-

(1) Séance du 9 floréal an XI.
(2) *Des Successions*, t. I, pages 422-467, art. 756, n° 16.
(3) Rouen, 3 juillet 1820 (Bachelet).
(4) Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV, n° 1, I, 40.

cession sur les biens de ses père et mère l'enfant naturel auquel ceux-ci ont fait, de leur vivant, en déclarant expressément que leur intention est de le réduire à cette quotité, une donation égale à la moitié de sa part héréditaire, ou même inférieure à cette moitié, sauf l'action en complément jusqu'à concurrence de cette moitié ; et l'on observe qu'il aurait été bien inutile de prescrire aux père et mère, qui voudraient écarter de leur succession leur enfant naturel, de lui laisser la moitié de sa part héréditaire, s'ils pouvaient impunément le dépouiller de sa part tout entière au profit d'un donataire ou d'un légataire. Mais il est facile d'apercevoir qu'il n'existe aucune relation entre la disposition de l'article 761 et l'institution d'une réserve, et que l'on ne peut nullement conclure de l'existence de la première à la preuve de la seconde. En effet, la disposition de l'article 761 est dirigée contre l'enfant naturel, et donne aux père et mère un pouvoir exorbitant du droit commun; la réserve, au contraire, est favorable aux enfants et restreint, dans la personne des père et mère, le droit de disposer naturel aux propriétaires. D'après l'article 761, certaines libéralités faites par les père et mère à leur enfant naturel, bien loin d'avantager celui-ci, ont pour effet de le dépouiller de sa part dans la succession ; au contraire, par le fait de l'institution d'une réserve, les libéralités faites à des étrangers ne peuvent avoir pour effet de réduire, au delà d'une certaine mesure, la part héréditaire des enfants. La règle de l'article 761, comme l'ancienne légitime romaine, et surtout comme certaines dispositions de nos anciennes Coutumes, applicables aux filles et aux fils puînés, permet d'exclure, moyennant une compensation, l'enfant naturel de toute participation à la succession; la réserve, au contraire, assure à ceux au profit desquels elle est instituée, la transmission, à titre héréditaire, d'une portion du patrimoine de leurs parents. Enfin, si l'on veut considérer l'article 761 au point de vue de la protection dont il entoure l'enfant naturel, il est encore, à cet égard, essentiellement différent de la réserve; en effet, tandis que la réserve est une portion inviolablement assurée aux enfants contre les dispositions à titre gratuit de leurs parents, l'article 761 ne protége l'enfant naturel que contre les conséquences d'une exclusion expresse et directe de la succession, et nullement contre l'effet des libéralités de ses père et mère. Aussi, ne peut-on pas dire que les conditions imposées par

l'article 761 aux père et mère qui veulent exclure de leur succession un enfant naturel démontrent que celui-ci ne peut être entièrement dépouillé par des libéralités entre vifs ou testamentaires, car il y a une grande différence entre l'exhérédation expresse et directe d'un enfant et le fait de disposer de ses biens à titre gratuit au préjudice d'un héritier présomptif; et, non-seulement il serait facile de comprendre que la loi eût apporté certaines restrictions à l'exhérédation d'un héritier présomptif, sans établir aucune indisponibilité à son profit, mais il est certain qu'elle a réellement adopté ce système, puisque tous les parents collatéraux peuvent impunément être dépouillés par les libéralités de leur auteur, et que nul d'entre eux ne peut être directement exhérédé. Bien loin donc que l'on puisse invoquer l'article 761 en faveur de la réserve des enfants naturels, cette disposition est un préjugé considérable contre son existence; en effet, puisque la loi a considéré qu'il est plus odieux d'exhéréder un successible que de lui préférer un donataire ou un légataire, et que, en conséquence, elle a protégé contre toute exclusion directe ceux-là mêmes qu'elle permet de dépouiller indirectement, il paraît naturel de penser qu'elle n'a établi aucune indisponibilité en faveur des enfants naturels, les seuls successibles qu'elle permette d'exhéréder sous certaines conditions déterminées.

On a dit aussi qu'il fallait nécessairement reconnaître une réserve aux enfants naturels parce que, si ce droit leur était refusé, ils pourraient être impunément dépouillés par leurs père et mère, et se trouveraient ainsi dans une situation inférieure à celle des enfants adultérins et incestueux auxquels sont assurés des aliments. Mais, tout d'abord, il faut remarquer que l'objet de la créance alimentaire des enfants adultérins et incestueux peut être réduit à rien par les donations entre vifs de leurs père et mère; de plus, il résulte de l'article 757, qui détermine le droit de l'enfant naturel en concours avec des parents légitimes, que la loi n'a pas entendu mieux traiter l'enfant naturel que les frères et sœurs du défunt, puisque la succession doit se partager également entre eux; or, les frères et sœurs sont également dépourvus de tout droit de réserve et de toute créance alimentaire; il n'est donc pas choquant que les enfants naturels n'aient pas une situation plus avantageuse; enfin, comme il est

vrai que les frères et sœurs légitimes ont une créance alimentaire contre leurs propres ascendants, tandis que les enfants naturels ne peuvent attendre de secours que de leurs père et mère, si l'on trouve que ces enfants doivent être protégés contre l'indifférence de leurs parents, n'est-il pas beaucoup plus naturel, dans le silence de la loi à cet égard, de leur accorder une créance alimentaire, qui leur est due en quelque sorte en vertu d'un droit naturel, que leur accordait notre ancien droit, et que plusieurs auteurs leur accordent encore sous l'empire du Code civil, que de leur attribuer le droit exorbitant de faire réduire les dispositions à titre gratuit de leur auteur.

Enfin, on a prétendu faire résulter la réserve des enfants naturels de ce que « ils ont même, d'après l'article 758, l'intégralité des droits des enfants légitimes, lorsque leur père « ne laisse pas de parents légitimes au degré successible (1), » tandis que cet article ne leur reconnaît nullement les droits d'enfants légitimes et déclare seulement que, dans cette hypothèse, « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, » à peu près comme il dit ailleurs que, « Lorsque le défunt ne laisse « ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens « de sa succession appartiennent au conjoint non *divorcé* qui lui « survit (2); » et cependant personne n'en a jamais conclu à l'existence d'un droit de réserve pour celui-ci.

Mais la réserve de l'enfant naturel, en faveur de laquelle on a vainement invoqué ces considérations étrangères, résulte clairement et nécessairement de la disposition de l'article 757, dont voici le texte : « Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses « père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit : — Si le père ou « la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un « tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue « s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère « ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des « frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère « ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. » Ainsi, quand les libéralités d'un père qui laisse un parent quelconque au degré successible et un enfant naturel absorbent tout

(1) Vernet, *op. et loc. cit.*,
(2) Art. 767.

l'actif de la sucession, l'enfant naturel, s'il avait été légitime, aurait eu néanmoins, à titre de réserve, une certaine portion des biens donnés ou légués ; d'après l'article 757, il aura donc droit, suivant la qualité du parent avec lequel il concourt, au tiers, à la moitié ou aux trois quarts de cette portion; d'où il suit qu'il est réservataire, puisque la loi lui assure une portion de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Le même droit doit évidemment être reconnu à l'enfant naturel qui, à défaut d'autres parents au degré successible, recueille seul toute l'hérédité, car cette circonstance ne produit aucune différence dans l'efficacité de son droit héréditaire, mais seulement dans la quotité de son objet (1); et dès lors, l'article 913 cesse de pouvoir nous être opposé, et la principale objection du système contraire tombe ainsi d'elle-même. En effet, si la réserve organisée par l'article 913 est formellement restreinte aux enfants légitimes, bien loin de pouvoir être facilement étendue aux enfants naturels, ce n'est pas que le législateur ait voulu rejeter la réserve de ces derniers, mais c'est parce que celle qui résulte pour eux de l'article 757 n'avait pas besoin d'être ici déterminée, puisque la même disposition qui l'institue fixe, en même temps, sa quotité à une fraction de celle que l'enfant naturel aurait eue, s'il avait été légitime.

Les mêmes difficultés que nous avons eues à résoudre à propos de la réserve des enfants adoptifs ont été soulevées ici par les mêmes auteurs. On a d'abord prétendu que la réserve des enfants naturels, comme celle des enfants adoptifs, ne pourrait jamais se prendre sur les biens donnés entre vifs par leurs père et mère, parce que l'article 757 ne parle que du « droit de l'en- « fant naturel sur les biens de ses père et mère décédés, » de même que l'article 350 ne parle que du droit de l'adopté « sur la

(1) *Sic* : Merlin, *Quest. de droit*, v° *Réserve*, § I; Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 104 ; Duranton, *op. cit.*, t. VI n° 509 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 913 n° 771 ; Marcadé, *op. cit.*, art. 914, n° III ; Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières*, t. II, tit. V, ch. I, n° 342; Louis Gros, *des Droits successifs des enfants naturels*, ch. III, n° 59 ; Vernet, *op. et loc. cit.*; Aubry et Rau, t. VII, §§ 680 et 686; Demolombe, *op. et loc. cit.*, § III, n° 149 ; Boissonade, *op. et loc. cit.*, III, 727 ; Valette, à son cours, leçon du 14 juin 1872 ; Duverger, *id.*, leçon du 5 février 1873; Bufnoir, *id*, leçon du 17 février 1875 ; — Cass. 26 juin 1809 (Picot) et 27 avril 1830 (Muller); Paris, 20 avril 1853 (Morel).

« succession de l'adoptant (1); » mais il est bien évident que ces expressions ont seulement pour but d'indiquer qu'il s'agit ici d'un droit à exercer après le décès des père et mère et non de leur vivant, et nullement de déterminer les biens mêmes sur lesquels le droit peut s'exercer (2).

Parmi ceux qui reconnaissent à l'enfant naturel le droit de faire réduire les donations entre vifs, quelques-uns ne veulent pas qu'il puisse attaquer celles qui sont antérieures à sa reconnaissance, parce que, s'il en était ainsi, le donateur pourrait, en reconnaissant un enfant naturel, porter atteinte à l'irrévocabilité des donations entre vifs (3). La réponse à cette objection a déjà été faite à propos de la réserve des enfants adoptifs; aussi, sans y insister, nous contenterons-nous d'observer ici que, s'il était vrai que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut pas avoir pour effet de rendre réductibles ou révocables les donations antérieures, parce qu'elle résulte, dans une certaine mesure, du consentement du donateur, il en serait de même, de la part d'une personne ayant déjà des enfants, de la légitimation d'un enfant naturel ou même de la naissance d'un enfant légitime ; et pourtant l'article 920 ne fait aucune distinction entre les donations antérieures et postérieures à la naissance ou à la légitimation des réservataires, et l'article 757 n'en introduit aucune qui soit spéciale à l'enfant naturel (4).

7. — Il ne saurait être question d'une réserve pour les enfants adultérins et incestueux, qui n'ont aucun droit de succession sur les biens de leurs père et mère; mais ceux-ci n'en sont pas moins obligés de leur assurer des moyens d'existence ; aussi, quand ils ne leur auront pas fait apprendre un art mécanique, ou ne leur

(1) *Sic* : Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 22, n° 4 ; — Lyon, 16 juillet 1828 (Laforest).

(2) *Sic* : Merlin, *id. ibid.*; Toullier, *op. et loc. cit.* n° 263 ; Troplong, *op. et loc. cit.* ; Richefort, *op. et loc. cit.*, n°s 346 et 347; Marcadé, *op. et loc. cit.*; Vernet, *id. ibid.*, Aubry et Rau, *id. ibid.*, Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 164; Boissonade, *id. ibid.*, Bufnoir, *id. ibid.* ; — Douai 14 août 1811 ; Amiens, 26 novembre 1811, Cassation, 26 juin 1831 (Gabriel).

(3) *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. IV, § 9; Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 263; Troplong, *op. cit.*, art. 921, n° 932; Richefort, *op. et loc. cit.*, n° 348; — Rouen, 27 janvier 1844 (Duval).

(4) *Sic* : Duranton, *op. cit.*, t. VI, n°s 311-313; Troplong, *op. cit.*, art. 913, n° 771 ; Marcadé, *op. et loc. cit.*; Louis Gros, *op. et loc. cit.*; Vernet, *id. ibid.*; Aubry et Rau, *id. ibid.*, Demolombe, *id. ibid.*, n°s 165 et 166 ; — Toulouse, 15 mars 1834 (Delabeaumelle); Cassation, 16 juin 1847 (Duval).

auront pas assuré des aliments de leur vivant, ou enfin ne les auront pas autrement mis à l'abri du besoin, la loi leur accorde-t-elle une créance alimentaire, dont le montant, déterminé par les tribunaux d'après la fortune des père et mère, les besoins des enfants, et le nombre et la qualité des héritiers légitimes, doit être pris sur la succession du père ou de la mère, sans jamais pouvoir être réclamé contre les donataires entre vifs du défunt.

8. — L'article 915 établit une réserve au profit des ascendants de la ligne paternelle et de la ligne maternelle, à quelque degré qu'ils puissent être du défunt, sous la condition qu'ils viennent à sa succession. Cet article ne protége que le droit de succession ordinaire des ascendants; il n'est évidemment pas susceptible d'être étendu à la succession anomale de l'ascendant donateur. En effet, la réserve qui en résulte n'est pas une portion des biens que l'ascendant aurait recueillis si le défunt n'avait fait aucune libéralité (une telle réserve aurait pu s'appliquer à la succession anomale), mais une portion du patrimoine tout entier; de telle sorte que, si l'on voulait en faire résulter une réserve pour l'ascendant donateur, il faudrait admettre cette conséquence absurde que celui-ci aurait toujours, en cette qualité, un quart ou même la moitié du patrimoine du donataire, quelle que soit la valeur des biens donnés. De plus, l'établissement d'une quotité disponible plus ou moins considérable, suivant que les ascendants représentent les deux lignes paternelle et maternelle, ou l'une des deux seulement, prouve bien que le législateur n'a pensé, en l'instituant, qu'à la succession ordinaire et non à la succession anomale qui n'est pas susceptible d'une division entre les deux lignes. Or, aucune autre disposition du Code ne sanctionne par une réserve le droit de succession anomale, et, comme une réserve ne peut être introduite que par un texte formel, il faut reconnaître que le droit de retour successoral n'est pas protégé comme la succession ordinaire des ascendants.

La plupart des auteurs invoquent, en outre, à l'appui de cette solution, les restrictions que la loi apporte à l'exercice de ce droit, et prétendent que la succession anomale, telle que l'organise l'article 747, est absolument incompatible avec la sanction d'une réserve. Il est vrai que l'article 747 fait dépendre l'existence du droit de succession anomale de la condition que « les

« objets donnés se retrouvent en nature dans la succession, » ou s'ils ont été aliénés, que le prix en soit encore dû, ou qu'il existe, à leur égard, une action en reprise dans le patrimoine du donataire ; tandis que, tout au contraire, la réserve est le droit de faire rentrer dans la succession les biens qui ont été aliénés à titre gratuit au préjudice de certains héritiers. Mais l'article 747, placé dans le titre *des Successions*, où l'on ne considère l'hérédité que comme l'ensemble des biens dont le défunt n'a pas disposé, sans s'occuper de ceux que pourrait atteindre l'action en réduction, ne peut avoir pour objet de déclarer que l'ascendant donateur ne sera pas admis à exercer son droit de succession anomale sur les biens donnés ou légués par son descendant, car une telle clause d'exclusion est, dans ce titre, considérée implicitement comme commune à toutes les successions : l'unique but de cette disposition est de décider que, dans le cas où ces biens auraient été aliénés à titre onéreux, l'ascendant donateur n'aura aucun droit à la valeur qui en tient la place dans le patrimoine du donataire ; et telle est bien l'interprétation naturelle de la condition ainsi exprimée : « lorsque les objets donnés se « retrouvent en nature. » Ce n'est donc pas parce que la disposition même de l'article 747 exclut l'idée de réserve, mais parce que l'article 915, qui seul assure une réserve aux ascendants, n'est pas applicable à la succession anomale, que le droit de retour successoral est dépourvu de toute sanction. Et la preuve incontestable que la nature de ce droit n'est pas incompatible avec la sanction d'une réserve résulte de ce fait que, dans notre ancien droit coutumier, où le retour successoral avait la même nature et était soumis aux mêmes conditions, il était admis qu'il serait protégé par la réserve (1), parce que l'article 292 de la Coutume de Paris, qui établissait une quotité indisponible à cause de mort, était rédigé en termes assez généraux pour comprendre le droit de succession particulier à l'ascendant donateur.

9. — Il est admis sans difficulté que l'article 915 n'attribue pas une réserve aux ascendants seulement sur les biens de ceux

(1) *Sic* : Ferrière, *Coutume de Paris*, tit. XV, art. 313, § I, nos 22 et 23; *Nouvelle introduction à la pratique*, v° *Retour, droit de*; Duplessis, *Coutume de Paris*, liv. III, ch. II; Lebrun, *Traité des Successions*, liv. I, ch. V, sect. II, n° 63; — Arrêts rendus en la chambre des enquêtes, le 29 avril 1606 ; en l'audience de la grand'-chambre, le 16 février 1615, etc., etc.

de leurs descendants qui sont nés légitimes, mais encore sur ceux des enfants nés hors mariage qui ont été légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, parce qu'ils sont traités, à tous égards, comme s'ils étaient nés de ce mariage.

10. — L'adoptant ne peut avoir aucune réserve sur les biens de l'adopté, parce qu'il n'est pas appelé à sa succession ordinaire, et que le droit de succession anomale, qui peut lui appartenir comme donateur, n'est, ainsi que nous venons de l'établir, protégé par aucune réserve.

11. — La réserve, dont il peut être question pour les père et mère naturels, a donné lieu à une vive controverse qui a divisé presque également les autorités les plus considérables de la doctrine et les Cours d'appel auxquelles elle a été soumise, et reçu de la Cour de cassation elle-même des solutions contradictoires; mais, depuis quelques années, la faveur de la réserve des père et mère naturels a décliné, et la plupart des auteurs, d'accord avec la majorité des Cours d'appel et les dernières décisions de la Cour de cassation, refusent toute sanction au droit de succession qui leur est accordé par la loi sur les biens de leurs enfants naturels décédés sans postérité. On se fonde, pour prononcer cette décision, sur ce que « la réserve est un droit excep- « tionnel qui limite l'exercice du droit de propriété, et qui ne peut « exister qu'autant qu'il est établi par le texte même de la loi, soit « explicitement, soit du moins implicitement (1). » Or, la seule disposition qui institue une réserve au profit des ascendants est l'article 915, et l'on ajoute qu'il ne peut évidemment s'appliquer aux ascendants naturels, d'abord, parce qu'il se rattache aux deux articles 913 et 914, qui ne parlent que des parents légitimes, puis, parce qu'il suppose « plusieurs ascendants dans « chacune des lignes paternelle et maternelle » et « en con- « currence avec des collatéraux, » « toutes relations exclusive- « ment propres à la famille légitime (2). » De plus, suivant le même système, la réserve des père et mère naturels, que ses partisans devraient nécessairement fixer au quart des biens pour chacun d'eux, serait non-seulement « arbitraire, » mais

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, § III, n° 184.
(2) *Id. ibid.*

encore « en opposition directe avec le principe même que cette « doctrine invoque, celui de la réciprocité ! car les père et mère « naturels auraient toujours une réserve égale à celle des père « et mère légitimes, tandis que l'enfant naturel, lui ! n'a jamais « qu'une réserve inférieure à celle de l'enfant légitime. » Enfin, on observe que cette réciprocité n'est pas une règle absolue en matière de succession, et qu'il est bien naturel que la loi ne l'ait pas appliquée au profit des père et mère naturels qui « sont les auteurs de la faute dont l'enfant est le fruit et la « victime (1). »

Nous croyons, au contraire, que la réserve des père et mère naturels résulte de l'article 915, qui accorde ce droit à tous les ascendants sans distinction ; et, bien loin d'en voir l'exclusion dans le rapprochement de l'article 913, nous prétendons tirer argument, en faveur de notre thèse, des mots « enfant légi- « time » employés par cet article. En effet, cet article n'organisait pas une réserve qui fût applicable aux enfants naturels, puisqu'il ne faisait dépendre la quotité disponible que du nombre des enfants qui devaient prendre part à la réserve, ce qui était fort raisonnable pour les enfants légitimes, dont le droit est toujours égal ; tandis que la présence d'un enfant naturel qui n'a ordinairement qu'une fraction plus ou moins considérable de la part d'un enfant légitime, ne peut évidemment avoir pour effet de réduire la quotité disponible dans les mêmes proportions que celle d'un enfant légitime, et que, d'ailleurs, la part héréditaire d'un enfant naturel n'étant pas déterminée directement, mais seulement d'après celle qu'il aurait eue, s'il avait été légitime, sa réserve ne pouvait non plus être déterminée directement, mais seulement par comparaison avec celle d'un enfant légitime, comme elle se trouve l'être en effet par l'article 757, qui s'applique aussi bien à la réserve qu'à la part héréditaire ordi-

(1) *Id. ibid.* ; — *Sic* : Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 273, note 5 ; Vernet, *op. et loc. cit.* ; Demante, *op. cit.*, t. IV, nos 51 et s. ; Marcadé, *op. cit.*, art. 915, n° II ; Aubry et Rau, t. VII, § 680, texte et note 4 ; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. I, n° 204 ; Demolombe, *op. et loc. cit.* ; Boissonade, *op. et loc. cit.*, n° 730 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV, n° 2, 53 ; Valette, à son cours, leçon du 17 juin 1872 ; Bufnoir, *id.*, leçon du 19 février 1875 ; — Nîmes, 11 juillet 1827 (Ville) ; Douai, 5 décembre 1840 (Regnier) ; Paris, 18 novembre 1859 (Camus) ; Cassation, 26 décembre 1860 (*id.*) ; Bordeaux, 4 février 1865 (*id.*) ; Cassation, 29 janvier 1862 (Bonnefoi) et 12 décembre 1865 (Enregistrement).

naire de l'enfant naturel. Ainsi donc, quand bien même l'article 913 n'aurait pas spécifié que la réserve, dont il réglait la quotité, était spéciale à l'enfant légitime, personne n'aurait pu l'étendre aux enfants naturels ; si pourtant le rédacteur a eu soin d'exclure formellement toute assimilation de ce genre, en restreignant expressément aux enfants légitimes la portée de sa disposition, c'est qu'apparemment tous les articles de ce chapitre doivent, à la différence des règles établies en matière de succession ab intestat, être communes aux parents légitimes et aux parents naturels appelés à la succession du défunt, à moins que le contraire ne soit formellement déclaré. En effet, l'article 914, qui a cependant un lien bien intime avec le précédent, doit être étendu sans difficulté aux descendants de l'enfant naturel, car il n'est pas douteux que eux aussi ne soient compris « sous « le nom d'enfants » et ne doivent être « comptés que pour l'en- « fant qu'ils représentent dans la succession du disposant. »

Un tel système est, d'ailleurs, parfaitement logique et raisonnable : il était bien juste que le droit de succession ab intestat des parents naturels fût déterminé de façon à ne pas causer un préjudice trop considérable à la famille légitime, et à ne pas dépouiller le mariage de toute sanction sérieuse ; il était également convenable que ces parents ne pussent prétendre au titre honorable d'héritiers, ni aux avantages de la saisine ; mais, après avoir apporté ces restrictions au droit de succession des parents naturels, le législateur devait sanctionner le droit ainsi restreint aussi énergiquement que celui des parents légitimes; il avait même, pour le faire, des raisons toutes particulières, car les liens de la famille et le sentiment des devoirs réciproques de ceux qui la composent ne doivent pas exister entre les parents naturels au même degré qu'entre les parents légitimes ; et, si le droit de succession des enfants naturels avait été laissé à la merc de leurs parents, il aurait été à craindre que ceux-ci ne prissen aucun soin d'assurer l'existence d'enfants dont la présence leu rappelait une faute odieuse ; et, réciproquement, si les père e mère naturels n'avaient été assurés d'une partie de l'hérédité d leurs enfants, ceux-ci auraient pu facilement être entraînés écarter de leur succession des parents qui leur avaient donn avec la vie un titre infamant et une position misérable dans l société. C'est bien en vain que l'on voudrait opposer que le text

même de l'article 915 résiste à cette assimilation, car il est rigoureusement exact de dire que le père et la mère naturels sont, l'un dans la ligne paternelle, l'autre dans la ligne maternelle, au même titre que les père et mère légitimes; il est vrai que les père et mère naturels ne seront jamais en concours avec des collatéraux; mais, si l'article 915 prévoit le cas de ce concours, c'est que la réserve qu'il organise n'est pas spéciale aux père et mère naturels, et s'applique également aux parents légitimes, et ce n'est nullement pour faire, de la possibilité de ce concours, une condition de l'exercice de la réserve.

Enfin, on n'est pas mieux fondé à prétendre que le chiffre de la réserve, qui résulterait, pour les père et mère naturels, de l'article 915, est arbitraire et incompatible avec les principes mêmes de la matière. En effet, d'une part, ce chiffre est celui qui résulte, de la manière la plus explicite, de l'article 915 lui-même, et, d'autre part, il concorde parfaitement avec les dispositions de la loi relatives à la transmission des biens de l'enfant naturel. On peut bien dire, sans doute, que les père et mère naturels ne doivent pas être traités plus favorablement que leur fils. Mais la loi ne s'est pas placée à ce point de vue en organisant le droit de succession entre parents naturels : elle s'est uniquement occupée d'assurer à la famille légitime les prérogatives qui doivent lui appartenir. C'est ainsi que les enfants naturels ont une fraction de la part héréditaire, qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes, d'autant plus considérable que les parents légitimes avec lesquels ils concourent appartiennent à un ordre d'héritiers moins favorable du défunt, et doivent même avoir sa succession tout entière quand il n'a laissé aucun parent légitime au degré successible. C'est aussi pourquoi les père et mère naturels d'un enfant décédé sans postérité, qui ne peut avoir aucun parent légitime, recueillent toute sa succession. Les père et mère naturels ont donc, sur les biens de leurs enfants, un droit de succession ordinairement plus considérable que le droit des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère; il est donc naturel qu'ils aient aussi une réserve plus considérable. A un autre point de vue, peut-on raisonnablement s'étonner que les père et mère naturels, qui ont sur la succession de leurs enfants un droit plus considérable que celui des ascendants légitimes, puisqu'ils ne sont pas, comme ceux-ci, exposés à subir le con-

cours des collatéraux, n'aient pas un droit de réserve moins avantageux. On ne comprendrait pas, au contraire, que la loi, qui n'a pas égard à la faute des père et mère naturels pour diminuer leur portion héréditaire, permît aux enfants naturels de s'en prévaloir pour dépouiller leurs parents (1).

12. — Il est bien évident, d'ailleurs, que le droit de réserve des père et mère naturels ne peut être étendu aux ascendants plus éloignés, car la réserve n'est que la sanction d'un droit de succession qui n'appartient jamais à d'autres ascendants naturels que les père et mère. Il n'y a pas beaucoup plus de difficulté à décider que l'ascendant ne doit avoir aucun droit de succession, ni, par conséquent, de réserve sur les biens de l'enfant légitime de son enfant naturel prédécédé ; il est bien vrai que cet enfant naturel aurait pu, aux termes de l'article 759, réclamer, dans la succession du père naturel de son père, les mêmes droits que celui-ci, ce qui paraît être un préjugé en faveur du droit réciproque de l'ascendant à la succession de l'enfant légitime de son enfant naturel; mais nous savons déjà que la réciprocité n'est pas une règle absolue en matière de succession, et que l'on ne peut, sans autre fondement, établir une vocation héréditaire. Or, il n'existe aucun texte qui attribue au père ou à la mère un droit de succession sur les biens de l'enfant même légitime de son enfant naturel (2).

13. — Puisque la réserve n'est que la portion indisponible de la succession ab intestat, et qu'elle n'est jamais dévolue qu'à titre héréditaire, il est bien évident qu'elle ne peut pas être réclamée indistinctement par tous les descendants et tous les ascendants que la loi a voulu protéger contre les libéralités excessives de leur auteur, mais seulement par ceux qui sont en ordre utile pour lui succéder : elle doit donc être refusée aux petits enfants

(1) *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. IV, n° 20 ; Taulier, *op. cit.*, t. IV, page 190 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, art. 915, n° 817 ; Zachariæ (Edit. Massé et Vergé), t. III, page 174 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. II, page 252 ; Duverger, à son cours, leçon du 7 février 1873 ; — Bordeaux, 20 mars 1837 (Labarthe) ; Paris, 14 mars 1845 et Cassation, 3 mars 1846 (de Rothberg) ; Pau, 27 février 1856 (Eslons) et 29 novembre 1860 (Bonnefoi).

(2) *Sic* : Demante, *op. cit.*, t. III, n° 85 bis, IV ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 607 ; Demolombe, *Successions*, t. II, ch. IV, sect. I, art. II, § II, n° 149, Laurent, *op. cit.*, t. IX, ch. IV, sect. I, § VI, n° 1, 148 ; Valette, à son cours, leçon du 24 avril 1872 ; — Caen, 9 juin 1847, et Cass. 5 mars 1849 (Lebailly).

qui sont exclus par leur père ou par leur mère de la succession de leur aïeul, et aux ascendants qui sont primés par des descendants, ou, s'ils ne sont pas au premier degré, par des frères et sœurs ou des ascendants plus proches de leur descendant.

14. — Mais tout descendant ou tout ascendant qui est précédé par un successible dont le droit est préférable au sien doit-il, par ce fait seul qu'il n'est pas le premier appelé, être nécessairement déchu de tout droit à la réserve ? Ne faut-il pas, de plus, pour qu'il en soit ainsi, que le successible qui le précède exerce son droit héréditaire et l'exclue ainsi de la succession ?

Certains auteurs ont cru pouvoir faire, à cet égard, une distinction entre les descendants et les ascendants du défunt. En effet, après avoir posé en principe que « les descendants ou les « ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils se trouvent « appelés à la succession, » MM. Aubry et Rau ajoutent (1) :

« Cette condition suffit quant aux descendants, en ce sens « qu'ils peuvent avoir droit à la réserve, soit que l'hérédité leur « ait été immédiatement déférée par le décès même du défunt, « soit qu'elle ne leur ait été dévolue que par suite de la renon- « ciation ou de l'indignité de descendants plus proches, qui, en « arrivant à la succession, les en auraient exclus.

« Les ascendants, au contraire, ne peuvent avoir droit à la « réserve, qu'autant que le défunt n'a laissé ni descendants ni « frères ou sœurs, qui, en arrivant à la succession, les en eussent « écartés d'une manière absolue. La renonciation ou l'indignité « des descendants ou des frères et sœurs ne saurait donner « ouverture, au profit des ascendants, à une réserve à laquelle ils « n'avaient pas droit au moment même du décès. »

Puis, sans s'occuper de justifier la première partie de leur système, qui ne devait, en effet, soulever d'autres difficultés que celles qui allaient résulter des arguments invoqués à l'appui de la seconde, les deux savants auteurs s'attachent exclusivement à établir que les ascendants ne peuvent jamais prétendre à une réserve qu'à la condition de s'être trouvés, lors du décès, en ordre utile pour succéder au défunt. « Nous nous fondons, disent- « ils (2), sur l'ensemble des dispositions relatives à la réserve.

(1) *Op. cit.*, t. VII, § 680.
(2) *Id. ibid.*, note 10.

« Il nous paraît, en effet, résulter du contexte de ces dispositions « et de l'esprit qui les a dictées, que le législateur a entendu « régler, d'après la qualité des parents appelés à la succession au « moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la « nature et le montant de la réserve. Cpr. art. 913, 915, « 920 et 922. Cette manière de voir est assez généralement « admise quant au montant de la réserve, qui ne subit aucune « diminution par suite de la renonciation ou de l'exclusion pour « cause d'indignité de l'un de ceux qui auraient pu y prétendre. « Cpr..... Et nous ne voyons aucun motif rationnel pour ne « pas appliquer le même principe, lorsqu'il s'agit de l'existence « même et de la nature de la réserve. »

Assurément, tous ceux qui pensent que tout ce qui concerne la réserve doit être réglé d'après la qualité et le nombre des héritiers appelés, lors du décès, à recueillir la succession doivent nécessairement décider que les ascendants, qui, lors du décès de leur descendant, étaient primés par des héritiers préférables, ne peuvent pas, lorsque, par suite de la renonciation ou de l'exclusion de ces derniers, ils se trouvent appelés à la succession, réclamer un droit de réserve sur les biens de leur auteur. Mais s'il en est ainsi, « nous ne voyons, suivant l'expression de « MM. Aubry et Rau, aucun motif rationnel pour ne pas appliquer « le même principe, lorsqu'il s'agit » de petits enfants précédés par leur père et appelés à la succession par suite de la renonciation ou de l'exclusion de ce dernier. Ici, il est vrai, l'existence même de la réserve n'est pas en jeu ; mais elle n'est pas non plus en question quand il s'agit d'ascendants appelés au défaut des descendants indignes ou renonçants. La nature de la réserve paraît également indépendante de la solution qui peut être donnée à l'une et l'autre question. Enfin, le montant de cette réserve, qui peut être diminué par l'effet de la dévolution qui en serait faite des descendants aux ascendants, peut l'être également, par suite de la vocation de descendants plus éloignés au défaut de ceux qui les précédaient.

MM. Aubry et Rau s'efforcent aussi de tirer argument des conséquences pratiques du système d'après lequel une réserve est assurée aux ascendants qui ne sont appelés à la succession qu'au défaut des descendants indignes ou renonçants, et ils observent que, si, pour prévenir toute contestation relativement

à l'exécution de ses dernières volontés, le défunt avait fait, au profit de chacun de ses enfants, des dispositions par avancement d'hoirie, équivalentes au montant présumé de sa réserve, les partisans du système de la dévolution aux ascendants sont obligés d'admettre que ces parents, appelés à la succession, par suite de la renonciation des enfants, pourront, en réclamant leur réserve, rendre vaines toutes les précautions prises par leur auteur. « Or, un pareil résultat ne tendrait à rien moins, « ajoutent-ils, qu'à anéantir complétement, ou du moins à res- « treindre, d'une manière notable, le droit de disposer, en ce que « le défunt, après avoir, par anticipation, rempli ses enfants de « leur réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses « ascendants. »

15. — Quelque opinion que l'on puisse avoir à l'égard de cette conséquence de la dévolution aux ascendants, on ne peut se dispenser de reconnaître qu'elle résulte également de la dévolution que les deux savants auteurs admettent au profit des descendants, et que l'on ne peut la faire valoir contre la première sans porter atteinte à la seconde.

Le système intermédiaire, que proposent MM. Aubry et Rau, n'est donc pas acceptable, et il faut nécessairement décider, sans distinction, que l'existence, le montant de la réserve et la détermination de ceux auxquels elle doit appartenir dépendent uniquement, dans tous les cas, ou de la qualité et du nombre des héritiers qui se trouvaient appelés à la succession du défunt, lors de son décès, ou de la qualité, et aussi, s'il y a lieu, du nombre de ceux qui l'ont effectivement recueillie.

16. — Nous pouvons observer, tout d'abord, que la nature même de la réserve forme un préjugé considérable en faveur de cette seconde opinion. La réserve, en effet, n'est qu'une portion du patrimoine, rendue indisponible par la loi, qui, pour ce motif, doit toujours être attribuée à titre héréditaire à ceux auxquels elle est assurée; il est donc naturel qu'elle soit soumise aux mêmes règles que la succession ab intestat; et ce sont, en effet, ces règles qui devront lui être appliquées, toutes les fois que leur exclusion ne résultera pas d'un texte formel ou d'une incompatibilité entre leurs effets et le caractère particulier attribué par la loi à la réserve héréditaire. Or, c'est un principe général que, pour la dévolution d'une succession, on ne doit pas

tenir compte indistinctement de tous ceux qui y étaient appelés, mais seulement de ceux qui l'ont effectivement recueillie. La loi déclare expressément que « L'héritier qui renonce est censé « n'avoir jamais été héritier (1), » et il n'est pas douteux que cette décision ne doive être également appliquée à l'héritier indigne; en effet, il est déchu de tous ses droits à la succession à laquelle il était appelé, non-seulement pour l'avenir, mais aussi rétroactivement pour le passé, puisqu'il « est tenu de rendre « tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis « l'ouverture de la succession (2); » il est donc également « con- « sidéré comme n'ayant jamais été héritier. »

Il résulte nécessairement de ce principe que la succession, à laquelle l'héritier renonçant ou indigne était appelé, soit seul, soit en concours avec d'autres, doit être déférée comme s'il n'avait jamais été héritier. Le même principe est évidemment applicable à la réserve, et, sans qu'il y ait jamais lieu de tenir compte de ceux qui se sont abstenus de l'hérédité, ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité, c'est seulement d'après la qualité et le nombre de ceux qui viennent à la succession, qu'il faut déterminer s'il y aura une réserve, quelles personnes y auront droit et quelle en sera la quotité. Ainsi, tout d'abord, tous les parents en ligne directe, en faveur desquels la loi réduit la faculté de disposer à titre gratuit, pourront réclamer une réserve sur les biens de leur ascendant ou de leur descendant, toutes les fois qu'ils viendront à sa succession, soit qu'ils y aient été appelés au moment même de son décès, soit qu'ils ne l'aient recueillie qu'au défaut des héritiers les plus proches en ligne directe ou collatérale, exclus de l'hérédité par suite de leur indignité ou de leur renonciation; et, réciproquement, aucune réserve ne sera jamais accordée aux collatéraux, lors même qu'ils se trouveraient appelés, par voie de dévolution ou d'accroissement, à recueillir les biens qui auraient formé la part héréditaire des parents en ligne directe indignes ou renonçants. De plus, il est également certain, ainsi que nous l'avons établi dans le chapitre précédent, que la réserve ne peut jamais appartenir qu'à ceux des parents en ligne directe qui viennent

(1) Art. 785.
(2) Art. 729.

ffectivement à la succession. Enfin, c'est d'après la qualité et ussi, s'il y a lieu, d'après le nombre de ceux seulement qui iennent à la succession que doivent être calculées la réserve laquelle ils ont droit et la quotité de biens dont le défunt a pu alablement disposer.

17. — Telle est la conséquence naturelle du principe qui ne ait de la réserve que la portion indisponible de la succession b intestat; et, bien loin de la contredire, le caractère particulier e cette portion réservée et le but même de son institution endent, au contraire, à la confirmer.

En effet, en limitant, dans certains cas, la portion de biens isponible à titre gratuit, le législateur n'a pas voulu frapper le isposant d'une incapacité particulière, mais seulement protéger ontre les libéralités excessives, et rendre, dans une certaine nesure, inviolable le droit héréditaire des parents en ligne irecte. C'est ce qui résulte notamment de l'article 921, d'après equel « La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter ; » tandis que, s'il s'était agi d'une capacité, le disposant lui-même, et, à son défaut, ses successeurs, ses ayants cause et tout particulièrement ses créanciers uraient pu s'en prévaloir. Or, il est bien évident que la loi n'a as à protéger le droit héréditaire de ceux qui demeurent étrangers à la succession ; la réserve ou la portion de la réserve qui eur aurait appartenu disparaît donc, faute d'objet, et il ne saurait plus en être question, ni pour eux-mêmes, ni pour ceux qui uccèdent à leur défaut, ou qui, par suite de leur renonciation u de leur exclusion, recueillent seuls la succession qu'ils auraient dû partager avec eux. Réciproquement, comme la loi ne it, à cet égard, aucune distinction, tous les parents en ligne recte qui recueillent la succession de leur ascendant ou de leur escendant, soit qu'ils y aient été appelés comme les héritiers s plus proches au moment même du décès, soit qu'ils n'y ient venus que par l'effet de la renonciation ou de l'indignité ceux qui leur étaient préférables, peuvent se prévaloir de ndisponibilité organisée par la loi en leur faveur.

D'autre part, le Code civil n'a pas déterminé une portion dispo-

nible unique, pour tous les cas où le défunt laisserait un ou plusieurs parents en ligne directe, sans jamais distinguer si les réservataires appartenaient à la ligne descendante ou ascendante, représentaient, dans ce dernier cas, les lignes paternelle et maternelle ou l'une des deux seulement, et, dans le premier cas, s'ils étaient au premier degré ou à un degré plus éloigné, et si leur nombre était plus ou moins considérable. Tout au contraire, il a fait dépendre sa quotité de ces diverses circonstances ; de façon qu'elle doit être déterminée d'après des règles particulières et fixée à un taux différent, suivant que les donataires et les légataires se trouvent en présence de descendants ou d'ascendants, d'enfants ou de descendants plus éloignés, d'un seul, de deux ou d'un plus grand nombre d'enfants venant personnellement à la succession, ou remplacés par leurs descendants, d'ascendants appartenant aux deux lignes paternelle et maternelle ou à l'une des deux seulement. Or, il est certain, tout d'abord, que le montant d'une quotité disponible, fixée par la loi à un taux différent suivant la qualité et le nombre des parents au préjudice desquels elle ne peut être excédée, ne doit dépendre que de la qualité et du nombre de ceux qui recueillent la portion indisponible, car c'est à ceux-là seulement que peuvent nuire les libéralités excessives. De plus, s'il en était autrement, la réserve, que la loi établit, suivant des règles particulières, en faveur des descendants, se trouverait, par suite de leur exclusion ou de leur renonciation, appartenir aux ascendants, qui cependant, d'après l'article 915, doivent en avoir une autre, réglée d'après des principes tout différents ; de façon que, contrairement à l'article 921, ils réclameraient une réserve qui n'a pas été faite en leur faveur et qui pourrait même excéder le montant de leur part héréditaire. De même, celle que la loi établit pour trois enfants, de manière que la quotité disponible soit égale à la part de chacun d'eux dans la réserve, devrait, par suite de l'exclusion ou de la renonciation de l'un d'eux, se partager entre les deux autres, contrairement à l'esprit de la loi qui organise une réserve différente pour le cas où les donataires et les légataires ne sont plus en concours qu'avec deux enfants, de façon que la quotité disponible soit encore égale à la part de chacun d'eux dans la réserve. De même encore, quand les ascendants de l'une des deux lignes s'abstiendraient ou seraient exclus de la succession, ceux de l'autre ligne

devraient seuls recueillir une réserve égale à la moitié de cette succession, c'est-à-dire, au double de celle qu'ils auraient eue, s'ils avaient, tout d'abord, été seuls appelés à l'hérédité. Enfin, si les ascendants des deux lignes restaient étrangers à la succession, leur réserve pourrait être réclamée par des collatéraux, en faveur desquels la loi n'a pas réduit la faculté de disposer, et qui sont même nécessairement exclus de toute action en réduction par l'article 921.

Ces dernières considérations, même isolées des arguments que nous avons empruntés au droit commun des successions, sont si décisives, qu'elles ont suffi pour déterminer un savant professeur (1), qui conteste le caractère exclusivement héréditaire de la réserve, à reconnaître cependant que, pour déterminer tout ce qui a trait à sa quotité, il faut négliger tous ceux qui sont demeurés étrangers, non pas sans doute, comme nous le prétendons, à la succession, mais à la réserve, dont on peut, suivant lui, avoir une part sans être héritier, et s'attacher uniquement à la qualité et au nombre de ceux qui sont réellement réservataires.

Parmi les partisans du système contraire, il est vrai que MM. Aubry et Rau échappent à l'une des conséquences que nous venons de signaler, puisqu'ils excluent de toute réserve les ascendants qui n'étaient pas, lors du décès, appelés à la succession; mais, comme nous l'avons déjà remarqué, cette exclusion ne repose sur aucun fondement, puisque l'article 915, qui organise la réserve des ascendants, déclare simplement que « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, » sans distinguer s'ils y étaient appelés, à l'ouverture de la succession, ou s'ils n'y sont admis que au défaut des descendants ou des collatéraux indignes ou renonçants.

Il faut donc décider, d'une manière générale, que tout ce qui concerne l'existence, la quotité de la réserve et la détermination de ceux qui doivent la recueillir, dépend exclusivement de la qualité, et aussi, s'il y a lieu, du nombre des parents en ligne directe qui viennent à la succession; telle est la conséquence

(1) M. Ragon, *op. et loc. cit.*, sect. I, art. V, n° 288, et sect. II, § 2, n° 418.

nécessaire des principes qui dominent la matière des successions ab intestat et des règles particulières à la réserve.

18. — On oppose à cette solution générale des objections tirées des dispositions de la loi, soit sur les successions ab intestat, soit sur la réserve. Ainsi, d'après l'article 786, « La part « du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est « dévolue au degré subséquent; » d'où l'on conclut que, puisque la réserve n'est que la portion indisponible de la succession ab intestat, la part que le successible renonçant en aurait eue doit accroître à ses cohéritiers.

Mais on ne peut tirer aucune conclusion de ce genre de l'article 786, qui n'est pas une règle particulière posée par la loi, mais une simple application, fort inexacte en elle-même, et, bien qu'elle soit ordinairement suffisante en pratique, parfois tout à fait inacceptable du principe de l'article 785, d'après lequel « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été « héritier. » Telle est la disposition générale qui détermine toutes les conséquences de la renonciation d'un successible; ses termes sont assez clairs et assez formels pour que l'application inexacte et incomplète que le législateur a cru devoir en faire ne puisse atténuer sa portée.

Tout d'abord, puisque « L'héritier qui renonce est censé n'a- « voir jamais été héritier, » il est inexact de dire que « La part du « renonçant accroît à ses cohéritiers » et que « s'il est seul, elle « est dévolue au degré subséquent. » Une telle formule semblerait indiquer que cette part est réellement transmise du renonçant à ceux qui la recueillent à son défaut; tandis que, suivant la fiction de la loi, le renonçant n'a pu transmettre une part quelconque de la succession à laquelle il est censé n'avoir jamais eu aucun droit, et que cette part ne peut être susceptible d'accroissement ni de dévolution, puisqu'elle est censée n'avoir jamais existé. Aussi, sans parler ici de l'accroissement, dont il devait plus tard si mal déterminer les conditions entre les légataires, le législateur aurait-il dû décider simplement, conformément à l'article 785, que la succession à laquelle renonce un successible, doit être déférée aux mêmes héritiers et de la même manière que si le renonçant n'y avait jamais été appelé.

Toutefois, comme ordinairement l'existence et l'étendue d'une

uccession sont indépendantes du nombre et de la qualité de eux auxquels elle est attribuée, et que, d'autre part, ceux qui uraient été les cohéritiers du renonçant sont ordinairement ussi ceux qui doivent, à son défaut, recueillir la succession out entière, il est vrai le plus souvent, en pratique, que « La part du renonçant, » — c'est-à-dire, celle qu'il aurait eue, s'il vait été héritier, — « accroît à ses cohéritiers, » — c'est-à-dire, à eux qui, dans la même hypothèse, auraient partagé avec lui la uccession.

Mais, même alors, cette formule ne doit pas être appliquée ans discernement, et doit toujours être interprétée d'après la ègle de l'article 785. L'accroissement, dont il est ici question, e doit pas avoir lieu indistinctement au profit de tous ceux qui uraient été les cohéritiers du renonçant, mais seulement en aveur de ceux au détriment desquels sa part aurait été prise, s'il 'était porté héritier ; de façon que la dévolution de la succession it toujours lieu de la même manière que s'il n'avait jamais été éritier. Ainsi, quand l'un de plusieurs collatéraux d'une ligne, oncourant avec des ascendants ou des collatéraux de l'autre igne, renonce à la succession, la part qu'il aurait recueillie ne loit aucunement accroître aux ascendants et aux collatéraux de 'autre ligne, mais seulement aux collatéraux du même côté, car 'est au détriment de ceux-ci seulement que sa part aurait été rise, puisqu'elle aurait été formée exclusivement de biens affé- ents à leur ligne, biens qu'ils auraient recueillis seuls, si, comme l est censé l'être, le renonçant avait toujours été étranger à la uccession.

Il est d'autres hypothèses où la formule de l'article 786 n'est as seulement incomplète, mais absolument inapplicable, parce ue les résultats auxquels elle conduirait sont en contradiction ormelle avec la fiction de l'article 785. Il en est ainsi toutes les ois que le renonçant était le seul représentant au premier degré 'un ordre ou d'une ligne dont, à son défaut, tous les parents ourraient, comme lui, concourir avec les autres héritiers du éfunt, de sorte que, par suite de la renonciation qui fait dispa- aître rétroactivement la vocation héréditaire du renonçant, ils e trouvent en ordre utile pour succéder. Il faut bien admettre lors que la part qui aurait appartenu au renonçant ne doit ccroître à aucun de ceux qui auraient été ses cohéritiers, mais,

au contraire, être dévolue aux successibles du degré subséquent dont nous venons de parler. C'est ce qui a lieu notamment quand le défunt a laissé, d'une part, ses père et mère, auxquels est attribuée la moitié de sa succession, et, d'autre part, un frère, père d'un ou de plusieurs enfants. Si ce frère renonce à l'hérédité, la moitié, qui lui aurait appartenu, s'il l'avait acceptée, n'accroîtra pas, d'après l'article 786, à ses cohéritiers les père et mère, mais sera dévolue à ses propres enfants, qui, en leur qualité de descendants d'un frère du défunt, sont appelés par la loi à la succession de leur oncle en concours avec les père et mère de celui-ci (1).

Il est à peine besoin d'ajouter que la dévolution au degré subséquent de la part que le renonçant aurait eue dans la succession ne peut jamais avoir lieu qu'au profit des parents qui auraient succédé au défaut du renonçant. Ainsi, quand tous les collatéraux du douzième degré s'abstiennent de l'hérédité, celle-ci ne doit pas appartenir aux collatéraux du treizième degré qui n'y auraient eu aucun droit, si le renonçant n'avait jamais été héritier.

Observons enfin que, même en dehors de la matière de la réserve, il peut arriver que la renonciation de l'un des successibles ait pour effet de diminuer la masse héréditaire qui sera partagée entre les héritiers du défunt, et que, dans cette hypothèse, la disposition de l'article 786 est absolument inapplicable tandis que la formule de l'article 785 rend parfaitement compte de cette situation particulière.

Si nous supposons, en effet, que l'un des successibles a reçu du défunt une certaine valeur égale, par exemple, à sa part héréditaire, et susceptible d'être rapportée en moins prenant à ses cohéritiers; si ce successible venait à l'hérédité, sa part dans la succession se composerait exclusivement de la valeur qu'il devrait y rapporter; son concours ne diminuerait donc pas la part héréditaire de chacun de ses cohéritiers. S'il s'abstenait, au contraire, de la succession, il serait, tout à la fois, affranchi de l'obligation du rapport et déchu de tous ses avantages héréditaires; et, en dépit de la disposition de l'article 786, sa part héréditaire, qui serait la valeur même qu'il aurait dû rapporter

(1) Art. 748 et 751.

en venant à la succession, ne pourrait évidemment pas accroître à ses cohéritiers ; ceux-ci, par suite de la diminution proportionnelle de la masse héréditaire, devraient se contenter de la même valeur qu'ils auraient recueillie en concours avec le renonçant, et se trouveraient ainsi, d'après la conséquence logique du principe posé par l'article 785, dans la même situation que si le renonçant n'avait jamais été héritier.

Il est donc bien certain que la formule de l'article 786 n'a, par elle-même, aucune portée; elle doit toujours être interprétée ou modifiée d'après la règle de l'article 785 et les principes généraux des successions, et même être entièrement négligée toutes les fois que les résultats auxquels conduirait son application seraient en contradiction avec ces grands principes. Or, telles sont précisément les conséquences qui résultent, dans certains cas, de son application à la matière de la réserve. Il arrive souvent, en effet, que les réservataires sont dans une situation telle que, si l'un d'entre eux devait être considéré comme n'ayant jamais été héritier, ni, par conséquent, réservataire, le montant de la réserve diminuerait avec le nombre de ceux au profit desquels elle est établie. Si, sans cette hypothèse, l'un des réservataires renonce à la succession, l'application pure et simple de l'article 786 conduirait à dire que sa part dans la succession, c'est-à-dire, dans la réserve à laquelle est réduite l'hérédité, doit accroître à ses cohéritiers, résultat absolument inadmissible, d'abord, parce que, parmi ces cohéritiers, peuvent se trouver des frères et sœurs, auxquels la loi n'accorde aucune réserve (1), et, par conséquent, refuse tout droit d'attaquer les libéralités excessives de leur auteur (2), et même de recueillir, en concours avec les ascendants, une part quelconque des biens réservés (3); de plus, parce que, d'après l'article 785, « L'héritier qui renonce « est censé n'avoir jamais été héritier, » ni, par conséquent, réservataire ; de sorte que la réserve, dépendant ici du nombre de ceux au profit desquels elle est faite, doit se trouver diminuée par le fait de cette renonciation qui fait disparaître rétroactivement un réservataire, et déterminée seulement d'après le

(1) Art. 916.
(2) Art. 921.
(3) Art. 915.

nombre et la qualité de ceux qui acceptent l'hérédité. Il en est de même de la dévolution au degré subséquent, dont parle l'article 786 : il est, tout d'abord, évident qu'elle ne peut avoir lieu au profit des héritiers du degré subséquent qui ne sont pas réservataires ; et, d'autre part, ce n'est pas la réserve du renonçant qui doit être transmise aux réservataires de ce degré, mais c'est, d'après l'article 785, une réserve particulière, fixée, abstraction faite du renonçant et comme s'il n'avait jamais été héritier, d'après la qualité et le nombre de ceux qui doivent en profiter. Telle est aussi la conclusion qui résulte nécessairement de l'article 915, d'après lequel « Les biens ainsi réservés, » — c'est-à-dire, réservés par sa disposition même en faveur des ascendants — « seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi « les appelle à succéder. »

D'ailleurs, quand même l'article 786 attribuerait exactement le bénéfice de l'accroissement et de la dévolution à ceux qui doivent réellement profiter de l'abstention du renonçant, il ne faudrait pas en conclure qu'il puisse, sans distinction, être appliqué à la réserve. En effet, la réserve n'est pas, comme la succession, une masse invariable, quels que soient la qualité et le nombre des héritiers en faveur desquels elle est faite. Nous savons, au contraire, que sa quotité varie, au moins dans une certaine mesure, suivant la qualité et le nombre des réservataires, de sorte que, en cas de renonciation de l'un ou de plusieurs d'entre eux, l'application de l'article 786 aurait pour conséquence d'attribuer aux héritiers acceptants, par voie d'accroissement ou de dévolution, une réserve instituée en faveur d'autres héritiers ou plus nombreux ou plus favorables, et, par conséquent, supérieure à celle que la loi a faite pour eux.

On objecte, il est vrai, que la loi paraît bien s'être attachée exclusivement à la qualité et au nombre des successibles appelés à la succession au moment de son ouverture, pour déterminer tout ce qui a trait à l'existence, à la quotité et aux bénéficiaires de la réserve, puisque, sans faire aucune distinction entre ceux d'entre eux qui viennent réellement à la succession et ceux qui y demeurent étrangers, elle fait dépendre le règlement de cette réserve de la qualité et du nombre des parents que le disposant « laisse à son décès (1) ; » et déclare simplement que, « A défaut

(1) Art. 913 ; — Voir également art. 915 et 922.

« d'ascendants et de descendants, » — et non pas à défaut d'ascendants et de descendants venant à la succession, — « les libéralités « par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la tota- « lité des biens (1). »

Cette objection est à peine spécieuse; en effet, « La renoncia- « tion à une succession ne se présume pas (2); » il en est de même de l'indignité et de l'incapacité; aussi, toutes les fois que la loi parle d'un successible, suppose-t-elle qu'il vient réellement à la succession ; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le législateur l'eût expressément déclaré ; de plus, comme nous l'avons déjà remarqué, il est bien évident que, pour déterminer la quotité des libéralités que le défunt a pu valablement faire, au préjudice du droit héréditaire de certains de ses parents, il ne faut tenir compte que de ceux de ces parents qui exercent réellement leur droit de succession, et non de ceux qui, demeurant étrangers à l'hérédité, ne peuvent souffrir aucun préjudice par suite des dispositions de leur auteur et n'ont aucun droit que l'on puisse protéger contre elles.

D'ailleurs, le sens de ces expressions et d'autres analogues, dont les termes paraissent embrasser indistinctement tous les successibles existants au moment du décès, est fixé, d'une manière certaine, par l'emploi que la loi en a fait dans un grand nombre de dispositions du titre *des Successions*. Ainsi, d'après l'article 746, « Si le défunt n'a *laissé* ni postérité, ni frère, ni « sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par « moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les « ascendants de la ligne maternelle ; » et cependant il est bien certain qu'il en sera de même si le défunt a laissé des descendants ou des frères et sœurs qui tous demeurent étrangers à la succession. De même, pour qu'il y ait lieu de faire la division qu'ordonne l'article 748, « Lorsque les père et mère « d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a « laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, » il n'est pas nécessaire que le défunt n'ait pas laissé de postérité; il suffit que ses descendants ne lui aient pas succédé ; réciproquement, il ne suffit pas que ses père et mère lui aient survécu ; il faut, de

(1) Art. 916.
(2) Art. 784.

plus, qu'ils viennent à sa succession; et il en est de même des frères et sœurs ou de leurs descendants. La même remarque s'applique également à toutes les autres dispositions semblables du même titre (1). Enfin, il résulte des règles mêmes de la réserve que les parents, dont il est question dans les articles qui l'établissent, ne peuvent être que ceux qui en recueillent effectivement leur part. En effet, s'il en était autrement, il faudrait décider qu'une personne laissant des descendants ou des ascendants qui tous renoncent à sa succession, et par conséquent aussi à leur réserve, n'a pu disposer, à titre gratuit, que d'une certaine portion de son patrimoine; et cependant les libéralités qui excéderaient cette quotité ne porteraient préjudice à aucun de ceux que la loi a voulu protéger par l'institution d'une réserve.

Il reste donc acquis, en dépit de ces objections, que l'existence et la quotité de la réserve, et la détermination de ceux qui doivent la recueillir dépendent uniquement de la qualité et du nombre des successibles qui recueillent effectivement l'hérédité, sans qu'il y ait jamais lieu de tenir compte de ceux qui n'ont pas exercé leur droit héréditaire, soit pour refuser la réserve à ceux qui succèdent à défaut des premiers appelés, soit, au contraire, pour en autoriser l'accroissement au profit des cohéritiers de ces derniers, ou la dévolution en faveur de ceux qui n'y ont par eux-mêmes aucun droit (2).

(1) Voir notamment : Art. 749, 750, 751, 753, 755, 757, 758, etc.

(2) *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 914, V et 915, II; Vernet, *op. et loc. cit.* §§ 2 et 3; Demolombe, *op. et loc. cit.*, § I, n° 99 et § II, n° 116; Troplong, *op. cit.*, n° 806; Valette, à son cours, leçon du 14 juin 1872; Duverger, *id.*, leçons des 5 et 7 février 1873; Bufnoir, *id.*, leçons des 19 et 22 février 1875; Boissonade, *op. et loc. cit.*, sect. I, n°s 720 et s.; Laurent, *op. et loc. cit.*, § I, n° 2, 21 et 22; § II, n° 1, 25 et 26; — Paris, 16 juin 1839 et Cass. (rejet) 11 mai 1840 (Lucas); Montpellier, 19 novembre 1857 (Sarrail); Nîmes, 16 février 1862 et Cass. 24 février 1863 (Verdeilhan des Molles); Rennes, 10 août 1863 (D.); Pau, 20 mai 1865 (Grat-Cassamayou); Montpellier, 23 mai 1866 (de Montuejouls); — *Contra* : Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 109; Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n°s 298 et s.; Troplong, *op. cit.*, t. II, n°s 784 et 785; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 681, texte et note 5; Ragon, *op. et loc. cit.*; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, Ire Partie, ch. II, sect. III, § I, art. II, n°s 133 et s.; — Cass. 18 février 1818 (Laroque de Mons); Caen, 16 février 1826 (Hulmel), et 25 juillet 1837 (Dudonney); Amiens, 17 mars 1853 (Gandon); Bastia, 21 février 1854 (Rocaserra); Montpellier, 8 mars 1864 (Mille); Paris, 9 juin 1864 (Oudinot), et 11 mai 1865 (Delpy); Dijon, 20 novembre 1865 (Trahan); Pau, 21 décembre 1865 (Rodrigues); Grenoble, 16 avril 1866 (Gros); Paris, 18 août 1866 (Gion) Cass., 13 août 1866 (Dufeu); Grenoble, 17 janvier 1867 (Jourdan); Orléans

19. — L'établissement de ce principe général nous a fait perdre de vue, pendant quelque temps, l'argumentation de MM. Aubry et Rau, qui a donné lieu à toute cette discussion. Nous avons déjà démontré qu'aucun texte de loi ne s'oppose à ce que les ascendants, appelés à la succession, au défaut des descendants qui en étaient exclus par leur renonciation ou leur indignité, puissent réclamer la réserve que le Code institue en leur faveur, sans aucune distinction. Il ne nous reste plus qu'à répondre au dernier argument que les deux savants auteurs font résulter de certaines conséquences pratiques du système que nous avons adopté. Lorsqu'un père de famille, désireux de prévenir tout recours de ses héritiers contre ses libéralités, a donné à chacun de ses enfants, soit entre vifs, soit par testament, une valeur équivalente à sa part dans la réserve ; si tous ces héritiers du premier degré renoncent à la succession, qui se trouvera ainsi déférée aux ascendants, il résultera du système qui attribue, dans tous les cas, une réserve aux héritiers en ligne directe, que ces ascendants pourront, en dépit de toutes les précautions prises par le défunt, faire réduire toutes celles de ses libéralités qui entament le quart ou la moitié du patrimoine dont la propriété n'a pu leur être enlevée.

Nous avons remarqué précédemment que la même conséquence résulterait également de la dévolution, admise sans difficulté par MM. Aubry et Rau, au profit des descendants d'un degré plus éloigné. Nous devons même ajouter que l'application pure et simple à une telle hypothèse du principe sur lequel s'appuient les deux savants auteurs, aurait pour résultat nécessaire d'aggraver, au préjudice des donataires ou des légataires du défunt, les conséquences de la renonciation des héritiers du premier degré. En effet, s'il était vrai, comme ils le prétendent, « que le législateur a entendu régler, d'après la qualité des « parents appelés à la succession au moment même du décès, « tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de « la réserve, » il faudrait décider que, en dépit des termes de l'article 914, qui fixe la réserve des petits-enfants d'après le nombre des enfants « qu'ils représentent dans la succes-

5 avril 1867 (Dufeu); Cass. 25 juillet 1867 (Nounez) et 21 juin 1869 (de Rostaing).

« sion, » c'est d'après le nombre des enfants qui y étaient appelés, que la quotité disponible, même après leur exclusion, doit être déterminée ; de sorte que, si, au défaut de plusieurs enfants appelés à la succession, dont ils se trouvent ensuite écartés par leur renonciation ou leur indignité, un petit enfant représentant un seul de ces enfants recueillait toute l'hérédité, la réserve à laquelle il aurait droit serait égale aux trois quarts du patrimoine du disposant. Au contraire, dans le système que nous avons adopté, cette réserve, calculée exclusivement d'après la situation de l'héritier qui vient à la succession, serait réduite à la moitié des mêmes biens. Or, ce dernier résultat, quelque contraire qu'il soit à l'intention du disposant, n'en doit pas moins être accepté, parce qu'il est en parfaite harmonie avec les principes que nous avons posés dans le chapitre précédent. Ce n'est pas, en effet, pour sanctionner la volonté du testateur, c'est au contraire pour protéger, contre ses dispositions excessives, le droit héréditaire des parents en ligne directe, que la loi a organisé la réserve; aussi, lorsque le respect des intentions du testateur se trouve incompatible avec la protection accordée par la loi aux héritiers en ligne directe, ne doit-on pas hésiter à sacrifier à la volonté du législateur les dispositions de l'homme. Ce n'est pas, d'ailleurs, par des dispositions à titre gratuit faites à ses héritiers présomptifs que le disposant peut être assuré d'avoir mis ses autres libéralités à l'abri de toute action en réduction ; c'est uniquement en laissant dans sa succession la valeur de la réserve, dont ses héritiers ne peuvent être dépouillés; nous savons, en effet, que la réserve ne peut jamais être possédée qu'à titre héréditaire, et la portion de ses biens que le défunt avait voulu affecter à l'accomplissement de cette obligation ne peut l'être avec certitude qu'à la condition de demeurer tout entière dans sa succession.

20. — En application du principe général que nous venons d'établir, dans le cas particulier où les frères et sœurs d'une personne morte sans laisser ni postérité, ni père ni mère, mais seulement des ascendants plus éloignés, sont exclus de la succession non plus par leur renonciation, leur indignité, ou toute autre cause de déchéance qui leur soit personnelle, mais, par un legs universel, les ascendants auxquels cette disposition ne pourrait être opposée pour le tout, s'ils venaient à la succession, peuvent-

ils prétendre que, l'institution d'un légataire universel faisant disparaître, faute d'objet, le droit héréditaire des frères et sœurs, ils se trouvent eux-mêmes en ordre utile pour recueillir la portion des biens de leur descendant que celui-ci n'a pu léguer à leur préjudice?

21. — La plupart des auteurs repoussent cette prétention des ascendants; ils reconnaissent bien « que la succession tout en-« tière, avec ses avantages et ses charges, » est enlevée aux frères et sœurs par le légataire universel. « Mais, d'après eux, de ce que « l'héritier légitime est dépouillé du bénéfice de son titre, il n'en « faut pas conclure que ce titre n'existe absolument plus. Tout « au contraire! le titre lui-même, il est toujours là, pour ainsi « dire, en puissance dans la loi ! et si le légataire universel est « saisi, c'est précisément au préjudice de la saisine des frères et « sœurs, à laquelle il se trouve subrogé (1) ! »

Et l'on ajoute, à l'appui de cette affirmation : « Nous deman-« dons, par exemple, à qui appartiendrait l'action en nullité « pour vice de forme, ou toute autre action plus ou moins con-« testable, que l'on prétendrait exister contre le legs universel?

« La réponse serait embarrassante pour la première opinion, « qui prétend que nous n'avons plus aucun héritier légitime, en « face de ce legs universel !

« Et, quant à la seconde opinion, d'après laquelle ce sont les « ascendants, qui sont désormais les héritiers légitimes, il a fallu, « pour être conséquente avec elle-même, qu'elle en vînt à dire « que cette action en nullité n'appartiendrait pas aux frères et « sœurs, que le legs universel dépouille!...

« Mais ceci est, en vérité, impossible!

« Donc, il faut reconnaître que les frères et sœurs, malgré le « legs universel, n'en sont pas moins toujours les représentants « de la succession légitime.

« Et de là résultent deux conséquences également inévitables :

« D'une part, que les ascendants ne sont pas héritiers, tant que « les frères et sœurs ne renoncent pas ;

« D'autre part, que les ascendants sont héritiers, dès que les « frères et sœurs renoncent (2). »

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 122.
(2) *Id. ibid.*; — *Sic* : Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 310 ; Marcadé, *op. et loc cit.*,

22. — En dépit de cette argumentation, nous croyons que l'institution d'un légataire universel est absolument incompatible avec l'existence d'une succession ab intestat, à l'égard de tous les successibles qui ne sont pas réservataires; de façon que le titre héréditaire, dont ils auraient été investis, si le testateur n'avait pas fait de legs universel, ne peut prendre naissance, faute d'objet. En effet, la succession ab intestat n'est autre chose que l'ensemble des biens et des droits actifs ou passifs composant le patrimoine, dont le défunt n'a pas valablement disposé, attribué par la loi à titre héréditaire, c'est-à-dire, à certains parents appelés héritiers, et d'après certaines règles spéciales, tracées au titre *des Successions*. Or, il est certain, d'une part, que le défunt a pu valablement dépouiller ses collatéraux de son patrimoine tout entier; et, d'autre part, on ne saurait non plus sérieusement contester que l'institution d'un légataire universel n'ait pour effet d'attribuer à celui-ci tous les droits que les successibles auraient, sans cette institution, recueillis à titre héréditaire.

Cette conclusion ne résulte pas seulement de la nature des choses et de la définition des successions ab intestat; elle est encore confirmée par les dispositions mêmes de la loi. En effet, le législateur, après avoir posé en principe que « Les héritiers « légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du « défunt (1), » décide, au contraire, que « Lorsqu'au décès du tes- « tateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses « biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi « de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de « demander la délivrance (2). » Les héritiers non réservataires n'auront donc pas alors la saisine que doivent avoir les héritiers légitimes; ils ne sont donc pas héritiers.

Il est vrai que les partisans du système contraire prétendent

art. 915, II, et 1006, III; Troplong, *op. et loc. cit.*, art. 915, n° 806, *in fine*; Valette, à son cours, leçon du 14 juin 1872; Ragon, *op. et loc. cit.*, sect, II, art. V, § 2, n° 418; Boissonade, *op. et loc. cit.*, sect. II, § 2, n° 729; Duverger, à son cours, leçon du 7 février 1873; Bufnoir, *id.*, leçon du 19 février 1875; Arg. : Paris, 16 juillet 1839, et Cass., 11 mai 1840 (Lucas); Montpellier, 19 novembre 1857 (Fornier); Nîmes, 16 février 1862 (Verdeilhan); Cass. 24 février 1863 (*id.*) et 22 mai 1869 (Maillard); (ce dernier arrêt seul résout la question directement).

(1) Art. 724.

(2) Art. 1006.

que le légataire universel « se trouve subrogé (1) » à la saisine des frères et sœurs ; de sorte que ceux-ci auraient eu, dans le principe, la saisine, qui aurait été ensuite transportée au légataire universel ; mais ces auteurs ont négligé d'établir cette singulière explication, qui est d'ailleurs tout à fait inconciliable avec le texte de la loi, déclarant le légataire universel « saisi de « plein droit par la mort du testateur, » c'est-à-dire, de la même manière et au même instant que le sont les héritiers légitimes.

On n'est pas mieux fondé à prétendre que, seul, le bénéfice, l'émolument du titre héréditaire est déféré au légataire universel, tandis que le droit héréditaire lui-même appartiendrait toujours aux successibles les plus proches. On ne peut, en effet, être appelé, à un titre quelconque, à une succession ab intestat qui n'existe pas et qui n'a jamais existé ; et, pour qu'un droit héréditaire, comme tout autre droit, puisse prendre naissance, il faut bien évidemment qu'il ait un objet, dont le prétendu droit des successibles est entièrement dépourvu.

L'argument que l'on a voulu tirer, en leur faveur, du droit d'attaquer comme invalide à un titre quelconque l'institution du légataire universel, repose sur une confusion évidente entre ceux qui auraient le titre et la qualité d'héritiers, si le legs universel n'existait pas, et ceux qui doivent l'avoir en effet, si ce legs réunit toutes les conditions de forme et de capacité qui le rendent opposable à tous les héritiers non réservataires ; et nous avons peine à comprendre que plusieurs auteurs considérables (2) l'aient reproduit aveuglément, sans signaler cette erreur manifeste.

Il est bien évident, en effet, que, pour reconnaître si une personne doit être admise à contester la validité d'un acte ou d'un titre quelconque, ce n'est pas le droit que cet acte ou ce titre lui laisse, mais, tout au contraire, celui qu'il lui enlève, qu'il y a lieu de rechercher ; ainsi, dans l'hypothèse particulière qui nous occupe, pour être admis à contester la validité d'un legs universel, il n'est pas nécessaire, et il ne serait pas suffisant d'avoir

(1) Demolombe, *id. ibid.*

(2) Voir notamment : Marcadé, *op. cit.*, art. 1006, III ; Duverger, à son cours, *loc. cit.* ; Bufnoir, *id. ibid.* ; Demolombe, *id. ibid.*

un droit héréditaire tel que la validité du legs en litige ne l'empêcherait pas d'exister; mais il est tout à la fois suffisant et nécessaire d'être celui auquel appartiendrait le titre d'héritier, si ce legs était entaché d'un vice quelconque qui en empêchât l'exécution. Aussi, après avoir établi précédemment que les frères et sœurs du testateur n'auraient aucun droit ni aucun titre à sa succession, si le legs universel était à leur égard inattaquable, ne ferons-nous aucune difficulté de leur reconnaître, de préférence aux ascendants, le droit d'en contester, s'il y a lieu, la validité, parce que, s'il venait à être annulé, ils seraient, de préférence aux mêmes ascendants, saisis, comme héritiers les plus proches, de la succession tout entière.

23. — Après avoir ainsi fait évanouir le prétendu titre héréditaire des frères et sœurs exclus par un legs universel, il pourrait sembler naturel que les ascendants, n'étant plus primés par ces derniers, dont le droit de succession n'a jamais existé, se trouvassent en ordre utile pour réclamer leur réserve. Quelques auteurs (1) l'ont, en effet, soutenu; et cette solution paraît, tout d'abord, non-seulement naturelle, mais même seule acceptable. Les ascendants ne se trouvent plus en présence d'héritiers qui leur soient préférables, mais seulement d'un légataire universel, dont le titre ne peut, d'après l'article 915, leur être opposé que jusqu'à concurrence de la moitié ou des trois quarts de la succession ; aussi le droit de faire réduire ce legs à la quotité disponible ainsi déterminée ne semble-t-il pas pouvoir leur être contesté.

24. — Cependant, un examen plus approfondi de la situation singulière dans laquelle se trouvent ici les ascendants, va nous amener à une conclusion tout à fait opposée. En effet, tandis que ordinairement, pour savoir si les ascendants peuvent attaquer, en qualité de réservataires, les dispositions à titre gratuit du défunt, il faut rechercher s'ils sont ses héritiers, ici, réciproquement, pour être héritiers, il faut qu'ils aient le droit de faire réduire le legs universel comme fait en fraude de leur réserve, car, s'ils ne peuvent invoquer ce droit particulier, ils se trouvent dans la même situation que les frères et sœurs, dont le titre

(1) Delvincourt, *op. cit.*, t. II, page 247, note 5; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 1006, n° 5; Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 50 bis, VIII; Vernet, *op. et loc. cit.*, § II; Victor Augier, consultation rapportée par Sirey en note de l'arrêt de cassation du 11 mai 1840 (Lucas).

héréditaire n'a pu prendre naissance faute d'objet. Or, d'après les règles que nous venons d'appliquer aux frères et sœurs eux-mêmes, il ne nous sera pas difficile de reconnaître si les ascendants peuvent, en effet, opposer au légataire universel leur qualité de réservataires. Il nous suffira de rechercher si ce legs leur enlève réellement le droit aux biens réservés dont ils ne peuvent être dépouillés; ou, en d'autres termes, si c'est bien à eux que ces biens auraient appartenu, s'ils étaient restés dans la succession ab intestat. La réponse ne saurait être douteuse, et personne ne peut contester que ces biens laissés par le défunt auraient appartenu à ses héritiers les plus proches, c'est-à-dire, à ses frères et sœurs, à l'exclusion des ascendants autres que les père et mère.

C'est bien en vain que l'on voudrait ici nous opposer une prétendue contradiction, et que l'on nous accuserait de faire intervenir le droit héréditaire des frères et sœurs dans une question de réserve, à laquelle ils doivent rester étrangers, après avoir admis que l'existence d'un legs universel, inattaquable à leur égard, s'opposait à ce qu'ils eussent un droit quelconque à la succession. Nous ne prétendons pas, en effet, attribuer aux frères et sœurs le bénéfice de la réserve, ni opposer aux ascendants un droit héréditaire qui n'existe pas. Mais, d'une part, pour savoir si les ascendants peuvent prétendre à une réserve, il faut rechercher quelle serait leur situation, à l'égard des biens frappés d'une prétendue indisponibilité, si le défunt n'en avait pas disposé; d'autre part, comme c'est seulement faute d'objet que le droit héréditaire des frères et sœurs n'a pu prendre naissance, il est impossible de concevoir un bien laissé par le défunt dans sa succession, sans le concevoir en même temps attribué, à titre héréditaire, à ses frères et sœurs qui sont ses plus proches héritiers.

25. — Il faut donc en conclure que ces ascendants ne peuvent attaquer le legs universel comme fait en fraude de leur droit héréditaire, et, par conséquent, qu'ils n'ont, comme les frères et sœurs, aucun titre à la succession.

Tel est aussi le résultat pratique auquel arrivent les auteurs qui n'admettent pas que l'institution d'un légataire universel soit incompatible avec l'existence du droit héréditaire des frères et sœurs; mais leur point de départ est trop différent du nôtre,

pour que nos solutions soient toujours identiques ; en effet, ils admettent que les frères et sœurs pourraient, en renonçant à leur titre héréditaire, donner ouverture au droit des ascendants; nous croyons aussi que le droit à une réserve ne saurait être contesté aux ascendants, si les frères et sœurs se trouvaient exclus de la succession par une renonciation valable ou par toute cause autre que l'absence d'un bien ou d'un droit quelconque qui pût être l'objet d'un titre héréditaire ; de façon que les ascendants pussent réellement prétendre que le défunt a disposé, en fraude de leur réserve, de biens qui leur auraient appartenu à titre héréditaire, s'ils s'étaient trouvés dans la succession. Mais, comme l'institution d'un légataire universel est, pour tous ceux auxquels la loi n'assure pas une réserve, incompatible avec l'existence d'une succession ab intestat, nous ne saurions comprendre que les frères et sœurs puissent efficacement renoncer à une succession à laquelle ils ne sont pas appelés, puisque, à leur égard, elle n'existe même pas : « *Quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non* « *potest* (1). » On peut objecter, il est vrai, que les frères et sœurs ont au moins le droit de contester la validité du legs universel, et qu'ils doivent pouvoir y renoncer utilement. Mais cette renonciation, émanée de ceux qui avaient qualité pour attaquer le testament, n'est autre chose qu'une approbation qui lui est donnée, et qui, bien loin d'avoir pour effet d'attribuer aux ascendants le droit que les frères et sœurs avaient d'en contester la validité, le rend, au contraire, absolument inattaquable. Si, au lieu de renoncer purement et simplement à attaquer le testament, les frères et sœurs avaient donné ou cédé à un titre quelconque aux ascendants l'action en nullité qu'ils pouvaient exercer contre le testament et le droit de recueillir les biens héréditaires qui en étaient l'objet, on pourrait croire que les ascendants, s'ils ne réussissaient pas à faire tomber le legs tout entier, pourraient tout au moins, en établissant que, par l'effet de cette cession, les biens légués leur auraient appartenu, s'ils avaient été laissés dans la succession, faire admettre leur action en réduction jusqu'à concurrence de la réserve établie par la loi en faveur des ascendants héritiers. Il n'en est rien cependant, et les ascendants ne pourraient, pas plus que dans les autres hypothèses, faire

(1) Loi 174, § 1, D. *De divers. reg. j. ant.* (L. 17).

bstraction du droit héréditaire des frères et sœurs, qui, bien oin de disparaître pour avoir été cédé, se trouverait exercé par e fait seul de la cession qui en aurait été faite (1). Aussi faut-il istinguer, chez les ascendants cessionnaires de ces droits éven- uels, deux titres, deux qualités absolument différentes : comme scendants, ils tiennent de la loi un droit héréditaire protégé par ne réserve, mais dont l'exercice est subordonné à l'absence de out héritier appartenant aux ordres des descendants, des père et ère et des frères et sœurs; comme cessionnaires des droits uccessifs des frères et sœurs, ils sont appelés à la succession nmédiatement après les descendants, mais leur droit héréditaire 'est sanctionné par aucune indisponibilité.

Après avoir ainsi déterminé cette situation particulière des scendants, il ne nous sera pas difficile d'établir qu'ils ne peuvent taquer le legs universel comme fait en fraude de leur réserve. est, tout d'abord, évident que ce n'est pas en qualité de ces- onnaires des droits successifs des frères et sœurs qu'ils peuvent voir une telle prétention, car les frères et sœurs, n'ayant eux- êmes aucun droit à cet égard, ne peuvent en avoir attribué ucun à leurs cessionnaires. Comme ascendants, il est vrai, ils ourraient faire réduire le legs universel, s'il les dépouillait de portion que la loi leur assure dans toutes les successions qui ur sont déférées en cette qualité; sans doute, si le legs univer- l n'avait pas été fait, ils auraient recueilli les biens qui en sont objet, d'où il résulte que ce legs est fait à leur préjudice; mais, omme les frères et sœurs sont appelés à la succession de préfé- ence aux ascendants, c'est donc comme cessionnaires des droits ccessifs des frères et sœurs qu'ils auraient recueilli les biens issés par le défunt, et non comme ascendants, en vertu du seul tre qu'ils tiennent de la loi et que celle-ci ait dû protéger, uisque, d'après l'article 915, « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » Aussi le legs universel qui les exclut 'est-il pas fait en fraude de la réserve des ascendants, mais seule- ent au préjudice du droit héréditaire des frères et sœurs, et ne eut-il, de ce chef, donner ouverture à aucune action en réduction u en révocation.

(1) Art. 780.

On ne pourrait davantage prétendre que les frères et sœurs, en renonçant non plus au droit d'attaquer le legs universel, mais au titre héréditaire qu'ils auraient, si ce legs venait à être rescindé ou devenait caduc par suite de la renonciation du légataire, devraient être considérés comme n'ayant jamais eu aucun droit à la succession, pour le cas où le legs universel n'aurait pas existé, et, par conséquent, ne pourraient plus faire obstacle à l'exercice de l'action en réduction des ascendants, puisque les biens légués auraient bien réellement appartenu à ces derniers, s'ils étaient restés dans la succession ; de sorte que le legs doit être considéré comme ayant été fait, jusqu'à due concurrence, en fraude de la réserve. Tel serait bien, sans doute, l'effet d'une telle renonciation, si celle-ci n'était pas absolument impossible ; mais il est à peine besoin de rappeler qu'on ne peut renoncer qu'aux droits dont on est investi ; que le legs universel, quelque invalide qu'il soit, quelque caduc qu'il puisse devenir, s'oppose, tant qu'il n'est ni rescindé, ni effectivement devenu caduc, à ce que le droit héréditaire des frères et sœurs puisse même prendre naissance et soit, par conséquent, susceptible d'être accepté ou répudié.

Il faut donc reconnaître, d'une manière générale, que la renonciation des frères et sœurs, sous quelque forme qu'elle se présente, ne peut faire disparaître le droit héréditaire qu'ils auraient eu si le défunt n'avait pas disposé des biens qui font l'objet du legs universel, et, par conséquent, ne peut donner ouverture aux droits de succession et de réserve des ascendants autres que les père et mère du testateur (1).

26. — Il en serait de même, dans le cas, d'ailleurs assez difficile à rencontrer, où le défunt, au lieu d'instituer un légataire universel, aurait disposé entre vifs de tout son patrimoine ; il est bien certain, en effet, que, ne laissant aucun bien à son décès, il ne peut avoir d'héritier.

Mais il ne faudrait pas étendre cette solution à d'autres hypothèses où le défunt aurait également disposé de tous ses biens ; il est évident, en effet, que les legs à titre universel ou particulier, lors même qu'ils absorbent le patrimoine tout entier, ne sont pas exclusifs du droit héréditaire des successibles les plus proches.

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Laurent, *id. ibid.*

r, à défaut d'autre avantage, la loi leur réserve au moins saisine (1) de tous les biens légués.

27. — Avant d'abandonner la détermination des personnes ui ont droit à une réserve, nous devons faire une dernière plication du principe d'après lequel la réserve ne peut être clamée que par ceux qui sont appelés et qui viennent réelle-ent à la succession du défunt.

D'après l'article 337, « La reconnaissance faite pendant le ma-riage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce ma-riage... »

Il est donc bien évident que, si l'auteur d'une semblable recon-aissance laisse pour héritiers des enfants légitimes auxquels le ne peut être opposée, l'enfant naturel ainsi reconnu ne eut prétendre à aucune réserve, parce qu'il n'aurait pu, d'après rticle 337, réclamer aucun droit, en concours avec ces enfants gitimes, dans la succession ab intestat.

Toutefois, M. Demolombe (2) ne croit pas que cette exclusion uisse être prononcée, sans distinction, contre l'enfant naturel. uivant lui, elle doit être restreinte au cas où le défunt a laissé moins trois enfants auxquels la reconnaissance ne peut être posée, parce que, dans cette hypothèse, la quotité disponible, duite au quart par la présence de trois enfants légitimes, ne uvant plus être diminuée, la réserve de l'enfant naturel devrait re, contrairement à l'article 337, prise tout entière au préjudice s enfants auxquels sa présence ne doit pas nuire ; mais il en t autrement quand le nombre de ces enfants est inférieur à ois, parce que la réserve de l'enfant naturel devrait alors duire tout à la fois la quotité disponible et leur réserve, suivant e certaine proportion que nous établirons dans le chapitre ivant, et que, si la réserve des enfants nés du mariage pen-nt lequel a eu lieu la reconnaissance ne peut, de ce chef, subir cune diminution, il n'en est pas de même de la quotité dispo-ble ; de sorte que l'enfant naturel doit pouvoir réclamer la rtion de sa réserve qui est à la charge des donataires et des gataires du défunt.

(1) Art. 1011 et 1014.
(2) *Op. et loc. cit.*, § III, n° 183.

Cette distinction, qui paraît, tout d'abord, fort équitable, est cependant tout à fait inadmissible; en effet, d'après un principe dont nous venons de faire l'application, pour reconnaître si l'enfant naturel peut attaquer les libéralités de son auteur, il faut rechercher si ce sont réellement ces dispositions qui lui enlèvent le droit aux biens dont il ne peut être dépouillé, ou, en d'autres termes, si c'est bien à lui que les biens qui en sont l'objet auraient appartenu s'ils étaient restés dans la succession ab intestat; or, il est bien certain que ces biens laissés par le défunt auraient, d'après l'article 337, appartenu exclusivement aux enfants légitimes. L'enfant naturel ne peut donc prétendre qu'ils aient été donnés ou légués en fraude de ses droits.

CHAPITRE TROISIÈME.

QUEL EST LE MONTANT DE LA RÉSERVE ASSURÉE PAR LA LOI AUX DESCENDANTS ET AUX ASCENDANTS?

SOMMAIRE.

1. Montant de la réserve des enfants légitimes.
2. Montant de la réserve des autres descendants légitimes. — Controverse.
3. Anciens systèmes relatifs à la détermination de la réserve des enfants naturels. — Réfutation.
4. Montant de cette réserve.
5. Difficulté particulière en cas de concours des enfants naturels avec les descendants des frères et sœurs.
6. Difficulté particulière en cas de concours des enfants naturels avec les ascendants dans une ligne et des collatéraux ordinaires dans l'autre ligne.
7. Les père et mère de l'enfant naturel peuvent-ils, en lui faisant une donation entre-vifs, le réduire à une portion de leurs biens égale à la moitié de celle qu'il devrait avoir à titre de réserve?
8. Dans quelle proportion la réserve des enfants naturels doit-elle réduire celle des parents légitimes et la quotité disponible? — Système de Troplong. — Réfutation.
9. Système de M. Richefort. — Réfutation.
10. Système de M. Louis Gros. — Réfutation.
11. Solution de cette question d'après l'art. 757. — Exemples.
12. Montant de la réserve des ascendants.
13. Combinaison des règles de la réserve avec celles de la succession anomale.
14. Système de M. Bézy. — Réfutation.
15. Système de M. Vernet. — Réfutation.
16. Système de MM. Aubry et Rau. — Réfutation.
17. Etablissement de la formule générale d'après laquelle doivent être résolues toutes les questions que soulève cette combinaison.
18. Questions communes aux deux ordres de réservataires. — De ceux des parents en ligne directe dont il faut tenir compte pour déterminer la quotité disponible. — Principe général.
19. De ceux qui n'étaient pas appelés à la succession ou qui en sont exclus par leur renonciation ou leur indignité.
20. Controverse relative au successible renonçant. — Système d'après lequel il doit toujours être compté : arrêt de la Cour de Pau du 21 déc. 1865. — Réfutation.
21. Arguments de M. Beautemps-Beaupré. — Réfutation.
22. Argument proposé, le 17 mars 1853, par la Cour d'Amiens. — Réfutation.

23. Système de M. Ragon. — Observations.
24. Controverse relative au successible exclu comme indigne. — Système d'après lequel il doit toujours être compté. — Réfutation.
25. Système d'après lequel il ne doit être compté que dans le cas où la cause de son exclusion est postérieure au décès du disposant. — Réfutation.

1. — D'après l'article 913, « Les libéralités, soit par actes « entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié « des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant « légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse « trois ou un plus grand nombre. »

Ainsi, quand le disposant ne laisse pas plus de trois enfants, la quotité disponible est égale à une part d'enfant, et, quand il en laisse un plus grand nombre, elle demeure invariablement fixée au quart du patrimoine tout entier.

2. — Aux termes de l'article 914, « Sont compris dans l'ar- « ticle précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en « quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que « pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du dis- « posant. »

Deux auteurs (1), interprétant strictement ces derniers mots, ont prétendu que c'était seulement dans le cas où les petits enfants ou les descendants plus éloignés venaient à la succession de leur aïeul par représentation d'un enfant prédécédé qu'ils ne devaient être comptés que pour celui dont ils tenaient la place; tandis que, dans toute autre hypothèse, c'est-à-dire, quand ils succédaient de leur chef, ils devaient, d'après la première partie du même article, être, à tous égards, traités comme des enfants au premier degré du défunt. Il en résultait que trois petits enfants, issus de deux enfants déclarés indignes ou renonçant à la succession, pourraient réclamer, à titre de réserve, les trois quarts du patrimoine; tandis qu'ils auraient pu être réduits aux deux tiers, si les enfants au premier degré étaient prédécédés.

Cette conséquence, vivement critiquée par tous les auteurs, n'était cependant pas absolument déraisonnable : car, s'il est naturel que les représentants, que la loi traite, à tous égards, comme le représenté lui-même (2), aient la même réserve que

(1) Levasseur, *De la portion disponible*, n° 39; Héan, *Revue pratique*, 1866, t. XX, p. 206 et s.
(2) Art. 740, 743 et 848.

elui-ci, il n'est pas aussi évident qu'il en doive être de même des etits-enfants appelés, en vertu d'un droit qui leur est propre, à ne succession qu'ils partageront par tête et que la loi leur ttribue, en faisant entièrement abstraction de l'enfant renonçant u indigne dont ils sont issus (1).

« Il résulterait encore de ce système, observe M. Vernet (2), qu'un père renoncerait pour augmenter la réserve au profit de ses enfants. Ainsi le *de cujus* a un fils, la quotité disponible est de moitié; mais ce fils a quatre enfants ; il renonce, ses enfants acceptent à sa place, la quotité disponible ne sera plus que du quart. De tels résultats et le système qui y conduit sont évidemment inadmissibles. » Il peut paraître fâcheux, en effet, que a quotité de biens dont le défunt a cru pouvoir disposer, d'après e nombre et la qualité de ses héritiers présomptifs, puisse se trouver diminuée par suite d'un événement qu'il n'a pas dû prévoir; et l est possible que la renonciation, dont l'effet est d'augmenter la éserve, ne soit qu'un acte frauduleux; mais ce double inconénient n'a rien de particulier à ce système; il résulte également, omme nous venons de le voir, de l'article 915 qui attribue une éserve aux ascendants « dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; » de sorte que les libéralités que le défunt a cru pouvoir aire librement, parce qu'il laissait pour héritiers présomptifs les frères et sœurs, auxquels aucune réserve n'est assurée, peuvent se trouver réductibles ou révocables, lorsque la renonciation ou l'indignité de ces successibles les plus proches aura donné ouverture au droit de succession des ascendants réservataires.

On (3) a même été jusqu'à invoquer, à l'encontre de la prétention des petits-enfants appelés, de leur chef, à la succession de eur aïeul, cette considération, présentée par Treilhard (4), que, « comme le trépas de leur père ne doit pas leur nuire, il ne faut pas non plus qu'il leur profite; » sans faire attention que 'reilhard ne s'occupe ici que de la représentation, ainsi qu'il ésulte de l'ensemble de ce passage que nous allons reproduire out entier, pour en rétablir la véritable signification : « J'ai déjà

(1) Art. 848.
(2) *Op. et loc. cit.* § 3.
(3) Demolombe, *op. et loc. cit.*, 1, n° 77.
(4) *Exposé des motifs du titre des Successions.*

« dit, observe Treilhard, que la représentation était une fiction « qui donnait aux enfants la portion qu'aurait eue leur père s'il « était encore vivant. Ils ne peuvent pas prétendre plus que lui, « en quelque nombre qu'ils se trouvent; ils ne doivent donc « former qu'une tête dans la succession, autrement la fiction qui « les rappelle serait très-préjudiciable à leurs cohéritiers. Mais « comme le trépas de leur père ne doit pas leur nuire, il ne faut « pas non plus qu'il leur profite. C'est par cette raison que les « partages doivent s'opérer par souche toutes les fois qu'il y a lieu « à représentation. » C'est donc uniquement parce que les petits-enfants représentent leur père qu' « ils ne peuvent pas prétendre « plus que lui, » et il n'en doit plus être de même, quand ils sont appelés, de leur chef, à la succession ; et, s'il est vrai que, « comme le trépas de leur père ne doit pas leur nuire, il ne faut « pas non plus qu'il leur profite, » il serait bien naturel que sa renonciation ou son indignité, qui, bien souvent, leur nuit, pût aussi leur profiter. C'est, d'ailleurs, ce qui a lieu incontestablement quand deux enfants, ayant l'un trois enfants, l'autre un enfant unique, renoncent tous deux à la succession de leur père : la renonciation du premier profitera à ses enfants, qui auront les trois quarts de la succession au lieu de la moitié que leur père leur aurait transmise; celle du second nuira, au contraire, à son enfant unique, que le partage par tête réduira au quart de l'hérédité.

Mais, si nous ne pouvons pas nous associer aux considérations qui ont été invoquées contre ce système, si nous pensons même qu'il n'eût pas été déraisonnable de distinguer, au point de vue de la réserve, le droit des descendants qui viennent à la succession de leur chef, et celui de ceux qui ne succèdent que par le moyen de la représentation, nous ne croyons pas que le législateur ait réellement adopté ce mode de computation; en effet, toutes les fois qu'il veut distinguer ces deux manières de recueillir une succession, pour en faire résulter une différence quelconque dans les droits de ceux qui y sont appelés, il prend soin d'opposer, d'une manière très-explicite, les descendants « venant à « la succession de leur chef et sans le secours de la représen- « tation (1) » à ceux qui ne viennent « que par représentation ».

(1) Voir notamment : art. 730, 745, 787, 848, 1051.

Dans l'article 914, au contraire, il n'existe aucune opposition, aucune distinction de ce genre : le législateur déclare, d'une manière générale, que les descendants « Sont compris dans l'ar- « ticle précédent sous le nom d'*enfants;* » et c'est aussi d'une manière générale, sans distinguer s'ils succèdent par suite du prédécès, de la renonciation ou de l'indignité des enfants, qu'il ajoute que « néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant « qu'ils représentent dans la succession. » Cette seconde partie de l'article doit donc, comme la première, s'appliquer à tous les descendants qui succèdent à défaut d'enfants ; et les mots « l'en- « fant qu'ils représentent » doivent être pris dans leur acception la plus large, comme désignant simplement l'enfant dont ils sont issus, de même que, dans le titre même *des Successions,* le législateur appelle « représentants (1) » des frères et sœurs, tous leurs descendants, à quelque titre qu'ils se trouvent, à leur défaut, appelés à succéder.

Aussi, comme on ne doit pas facilement supposer que le législateur ait voulu imposer au défunt des obligations plus étroites envers des descendants qui le touchent de moins près, qu'envers l'enfant même dont ils sont nés, il faut décider que les petits-enfants et les descendants d'un degré plus éloigné ne pourront jamais, à quelque titre qu'ils succèdent, réclamer d'autre réserve que celle à laquelle aurait eu droit l'enfant à défaut duquel ils viennent à la succession (2).

3. — La détermination du montant de la réserve que la plupart des auteurs accordent à l'enfant naturel, et les diverses questions qui s'y rattachent ont donné lieu à plus de difficulté ; en effet, les rédacteurs du Code, bien loin de tracer, à cet égard, des règles certaines, ne se sont jamais occupés, au moins explicitement, de la réserve des enfants naturels ; de sorte que les interprètes, abandonnés à leurs seules lumières, ont émis, sur

(1) Art. 749 et 751.

(2) *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. I, § I, n° 2 ; Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 102 ; Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 218 ; Duranton. *op. cit.*, t. VIII, n°s 290 et 291 ; Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 46 (bis), I ; Troplong, *op. et loc. cit.*, art. 914, n° 797 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* § 681, texte et note 1 ; Vernet, *op. et loc. cit.* § III ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, sect. II, § I, n° 77 ; Boissonade, *op. et loc. cit.* § I, n° 725 ; Laurent, *id. ibid.*, § I, n° I, 15 ; Valette, à son cours, *loc. cit* ; Duverger, *id.*, leçon du 5 février 1873 ; Bufnoir, *id.* leçon du 17 février 1875.

ces divers points, les idées les plus singulières et proposé les solutions les plus contradictoires.

Ainsi, on a, tout d'abord, prétendu, devant la Cour de Toulouse, d'une part, que les libéralités, soit entre vifs, soit par testament, des père et mère naturels ne pourraient jamais réduire la part que les articles 757 et 758 accordent aux enfants naturels dans la succession ; et, d'autre part, que la réserve, à laquelle pouvaient les réduire ces libéralités, devait toujours être fixée à la moitié de cette même portion.

La première de ces deux prétentions se conciliait assez bien avec le système généralement admis à cette époque, d'après lequel les enfants naturels n'auraient qu'un droit de créance contre la succession de leurs père et mère ; il semble naturel, en effet, que l'objet d'un tel droit ne puisse être réduit par les libéralités du défunt. Mais, sans entreprendre, dès à présent, la réfutation de ce principe, il nous sera facile de repousser cette prétention exagérée des enfants naturels. En effet, quelle que soit la nature du droit des enfants naturels, il est incontestable que la loi en a fixé la quotité à une certaine fraction de celui qu'ils auraient eu, s'ils avaient été légitimes ; or, il est également certain que les libéralités du défunt peuvent réduire, au moins dans une certaine mesure, l'objet du droit héréditaire des enfants légitimes ; il en doit donc être de même de la fraction de cet objet dont la loi attribue, sinon la substance même, au moins l'équivalent aux enfants naturels ; et, puisque les libéralités du défunt peuvent réduire un enfant légitime à la moitié de la succession qu'il aurait recueillie tout entière à défaut de toute disposition de son auteur, l'enfant naturel concourant, par exemple, avec des frères et des sœurs, n'aura pas à se plaindre, s'il est réduit à la moitié de ce qu'aurait recueilli un enfant légitime, c'est-à-dire au quart de la succession.

Pour prétendre que la réserve des enfants naturels doit toujours être fixée uniformément à la moitié de la portion que la loi leur attribue dans la succession, on ne pouvait s'appuyer que sur l'article 761, par lequel le législateur, après avoir réglé tout ce qui concerne le droit des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère, décide que « Toute réclamation leur est inter-« dite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, « la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents

« avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que « leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils « lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure « à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne « pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire « cette moitié. » Mais il est évident que, bien loin de fixer, par cette disposition, le montant de la réserve de l'enfant naturel, le législateur s'est seulement occupé d'assurer aux père et mère naturels le moyen d'exclure, en retour d'une juste compensation, leur enfant naturel de tout droit dans leur succession et, par conséquent, de toute réserve. Il ne faut pas oublier, en effet, que la réserve n'est autre chose qu'une certaine portion du patrimoine rendue indisponible au préjudice de certains parents, de façon que, malgré les libéralités excessives de leur auteur, elle doit toujours, à leur égard, être considérée comme existant en nature dans la succession; tandis que, tout au contraire, il s'agit, dans l'article 761, d'une portion de biens que les père et mère peuvent donner à leurs enfants naturels, sous la condition que cette libéralité leur tiendra lieu de tout droit dans la succession, de façon qu'ils ne pourront rien prétendre sur les biens laissés ab intestat. Bien loin donc qu'il y ait, entre la portion de biens déterminée par l'article 761 et la réserve, une analogie quelconque qui permette d'étendre à la seconde la quotité fixée pour la première, ces deux portions de biens sont au contraire absolument incompatibles.

Mais ne pourrait-on pas prétendre que, précisément parce que ces deux portions de biens sont incompatibles, et que la première doit tenir lieu de la seconde, sa quotité doit naturellement être aussi la même que celle de la portion qu'elle est destinée à remplacer? Telle était sans doute la pensée de ceux qui ont proposé de fixer la réserve des enfants naturels à la moitié de la part héréditaire qu'ils auraient recueillie si le défunt n'avait fait aucune libéralité. Mais un semblable raisonnement est dénué de tout fondement ; car, d'une part, l'article 761 ne suppose nullement l'existence d'une réserve au profit des enfants naturels ; aussi n'est-ce pas de leur réserve, mais, d'une manière générale, de leur droit dans la succession, que la portion dont il détermine la quotité doit tenir lieu aux enfants naturels ; et, d'autre part, nous démontrerons bientôt que, dans le cas où elle doit, en effet,

remplacer leur réserve, parce que les libéralités du défunt ont réduit à la quotité indisponible leur droit dans la succession, la portion de biens qui leur a été donnée entre-vifs pour les exclure de l'hérédité devra être égale à la moitié de cette réserve ; de façon que, contrairement au système que nous combattons, c'est ici la quotité de la réserve qui déterminera celle de la portion qui a dû en tenir lieu.

Ces deux systèmes, repoussés par la Cour de Toulouse (1), ne furent plus reproduits, et l'on n'eut pas de peine à reconnaître que la quotité de la réserve des enfants naturels résulte du texte même de l'article 757, qui nous a déjà servi à en établir l'existence.

En effet, cet article attribue aux enfants naturels une certaine portion du droit qu'ils auraient eu, s'ils eussent été légitimes. Or, en dépit de toutes les libéralités de leurs père et mère, ils auraient été assurés d'avoir pour part héréditaire la réserve déterminée par l'article 913 ; il en résulte donc nécessairement qu'ils auront pour réserve le tiers, la moitié ou les trois quarts, suivant la qualité des héritiers laissés par le défunt, de la réserve qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes.

4. — C'est d'après ce principe si simple que nous allons déterminer la fraction à laquelle sera fixée, dans les différentes hypothèses prévues par les articles 757 et 758, la réserve des enfants naturels.

Quand le disposant a laissé un enfant légitime et un enfant naturel, si cet enfant naturel était légitime, la réserve serait, d'après l'article 913, des deux tiers, dont la moitié, c'est-à-dire le tiers de la succession, appartiendrait à chaque réservataire ; mais l'enfant naturel, concourant avec un enfant légitime, ne doit avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; il n'aura donc pour réserve que le tiers du tiers, c'est-à-dire la neuvième partie de la succession.

Quand le disposant a laissé deux ou plusieurs enfants légitimes et un enfant naturel, si cet enfant naturel était légitime, la réserve serait, d'après l'article 913, des trois quarts, dont un tiers, un quart, un cinquième, un sixième, etc., c'est-à-dire le quart, les trois

(1) Le 24 mai 1806, arrêt maintenu par la chambre civile de la Cour de cassation le 28 juin 1809. (Picot.)

seizièmes, les trois vingtièmes, le huitième, etc., de la succession, suivant que les enfants légitimes sont au nombre de deux, trois, quatre, cinq, etc., appartiendrait à chaque réservataire; mais l'enfant naturel, concourant avec des enfants légitimes, ne doit avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; il n'aura donc pour réserve que le tiers du quart, des trois seizièmes, des trois vingtièmes, du huitième, etc., c'est-à-dire le douzième, le seizième, le vingtième, le vingt-quatrième, etc., de la succession.

Quand le disposant a laissé un enfant légitime et deux ou plusieurs enfants naturels, si ces enfants naturels étaient légitimes, la réserve serait, d'après l'article 913, des trois quarts de la succession, dont un tiers, un quart, un cinquième, un sixième, etc., c'est-à-dire le quart, les trois seizièmes, les trois vingtièmes, le huitième, etc., de la succession, suivant que les enfants naturels seraient au nombre de deux, trois, quatre, cinq, etc., appartiendrait à chaque réservataire ; mais les enfants naturels, concourant avec un enfant légitime, ne doivent avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes; chacun d'eux n'aura donc pour réserve que le tiers du quart, des trois seizièmes, des trois vingtièmes, du huitième, etc., c'est-à-dire le douzième, le seizième, le vingtième, le vingt-quatrième, etc., de la succession.

Quand le disposant a laissé des ascendants ou des frères et sœurs et un ou plusieurs enfants naturels, si ces enfants naturels étaient légitimes, la réserve serait, d'après l'article 913, de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la succession, suivant qu'ils seraient au nombre de un, deux, trois, quatre, cinq, etc., et leur appartiendrait tout entière ; de sorte que chacun d'eux aurait, de ce chef, la moitié, le tiers, le quart, les trois seizièmes, les trois vingtièmes, etc., de la succession ; mais les enfants naturels, concourant avec des ascendants ou des frères et sœurs, ne doivent avoir que la moitié de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes; chacun d'eux n'aura donc pour réserve que la moitié de la moitié, du tiers, du quart, des trois seizièmes, des trois vingtièmes, etc., c'est-à-dire le quart, le sixième, le huitième, les trois trente-deuxièmes, les trois quarantièmes, etc., de la succession.

Toutefois, le cas particulier où le défunt a laissé un ou plusieurs

enfants naturels, des frères et sœurs et un légataire universel pourrait donner lieu à quelque difficulté ; en effet, nous avons reconnu précédemment (1) que le droit héréditaire des frères et sœurs exclus par un légataire universel ne prenait même pas naissance ; aussi pourrait-on prétendre que les enfants naturels, ne se trouvant ainsi en présence d'aucun héritier légitime, devraient être autorisés, d'après l'article 758, à réclamer tout entière la réserve qui leur aurait appartenu, s'ils eussent été légitimes (2). Il n'en est rien cependant, et, pour les réduire à la moitié de cette réserve, il suffira d'observer, comme nous l'avons déjà fait dans une situation analogue (3), que, si la réserve des enfants légitimes à laquelle ils prétendent était restée intacte dans la succession, ils n'en auraient pu réclamer que la moitié, puisqu'ils auraient dû subir le concours des frères et sœurs ; de sorte que ce n'est pas la disposition de cette réserve tout entière, mais seulement de sa moitié, qui a été faite en fraude de leurs droits, et que, par conséquent, c'est cette dernière seule qu'ils peuvent attaquer en qualité de réservataires (4).

Quand le défunt a laissé des collatéraux ordinaires et un ou plusieurs enfants naturels, si ces enfants naturels étaient légitimes, la réserve serait, d'après l'article 913, de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la succession, suivant qu'ils seraient au nombre de un, deux, trois, quatre, cinq, etc., et leur appartiendrait tout entière ; de sorte que chacun d'eux aurait, de ce chef, la moitié, le tiers, le quart, les trois seizièmes, les trois vingtièmes, etc., de la succession ; mais les enfants naturels, concourant avec des collatéraux ordinaires, ne doivent avoir que les trois quarts de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes ; chacun d'eux n'aura donc pour réserve que les trois quarts de la moitié, du tiers, du quart, des trois seizièmes, des trois vingtièmes, etc., c'est-à-dire les trois huitièmes, le quart, les trois seizièmes, les neuf soixante-quatrièmes, les neuf quatre-vingtièmes, etc., de la succession.

(1) Ch. II, n° 22.
(2) *Sic* : Requêtes, 14 mars 1837 (N.) ; Toulouse, 8 juin 1839 (N.)
(3) Ch. II, n° 23.
(4) *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve ;* Toullier, *op. cit.*, t. IV, n° 266 ; Troplong, *op. et loc. cit.*, art. 913, n° 775 ; — *Contra* : Richefort, *op. cit.*, III, n° 401.

Enfin, quand le défunt n'a laissé d'autres parents au degré ıccessible que un ou plusieurs enfants naturels, la réserve de eux-ci devra être calculée comme celle d'un nombre égal d'en-nts légitimes.

5. — « Lorsque les père ou mère ne laissent pas de descen-dants, mais bien des ascendants ou des frères et sœurs, » nous ons, comme la loi elle-même, décidé, d'une manière générale, ıe « le droit de l'enfant naturel » « est de moitié » « de la por-tion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime ». Nous devons maintenant examiner sommairement eux questions très-controversées qui ont été soulevées à propos e cette disposition, et dont la solution, bien qu'elle se rattache us naturellement à la matière des successions, n'en est pas oins d'une grande importance pour la fixation de la réserve des nfants naturels.

On a, tout d'abord, fait remarquer que le législateur, pré-oyant le concours de l'enfant naturel avec des frères, n'ajoute ıs ici : « ou des descendants d'eux, » comme dans toutes les ıtres dispositions relatives aux droits héréditaires des frères et œurs.

Il n'y a aucune difficulté à suppléer à cette mention, quand ces escendants sont appelés, par le moyen de la représentation, à endre la place des frères ou sœurs prédécédés, car « La repré-sentation est une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (1). »

Nous devons cependant remarquer que, par une singulière advertance, dans le cas où tous les frères et sœurs sont prédé-dés, Troplong (2) prétend que l'enfant naturel, appelé en con-urs avec leurs descendants, aura droit aux trois quarts de la ccession, parce que, suivant lui, « la représentation n'est pas admise en cette matière qui est tout exceptionnelle et irrégu-lière. » Une telle prétention est évidemment inadmissible; il y a d'irrégulier ici que la succession des enfants naturels, et il t bien certain que leur présence ne peut empêcher que la succes-on ne soit toujours déférée de la même manière aux parents

(1) Art. 739.
(2) *Op. et loc. cit*, art. 913, n° 776.

légitimes qui doivent subir leur concours ; or, il ne s'agit pas seulement ici de l'intérêt des enfants naturels, mais aussi de celui des descendants des frères et sœurs auxquels l'exclusion du partage par souche et des autres conséquences de la représentation ne saurait être indifférente.

Mais, quand les descendants des frères et sœurs viennent de leur chef à la succession, plusieurs auteurs, s'attachant strictement au texte de l'article 757, ont prétendu que l'enfant naturel, appelé en concours avec eux, aurait droit aux trois quarts, et non pas à la moitié de la part héréditaire qu'il aurait eue, s'il avait été légitime, c'est-à-dire, aux trois quarts de la succession tout entière, puisque telle est la quotité que la loi lui assure « lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascen- « dants, ni frères ni sœurs. » Pour corroborer cet argument de texte, on ajoute qu'il ne s'agit pas ici d'une omission fortuite mais de l'application toute naturelle du système de la loi en cette matière ; on prétend, en effet, que, dans l'article 757, le législateur fait dépendre la quotité du droit attribué à l'enfant naturel du degré de parenté auquel se trouvent les héritiers laissés par le défunt, et qu'ainsi il est bien naturel que les descendants des frères et sœurs, plus éloignés du défunt que les frères et sœurs eux-mêmes, ne soient pas traités de la même manière dans leurs rapports avec l'enfant naturel. C'est sans doute une dérogation aux règles tracées par la loi pour les successions régulières dans lesquelles les descendants des frères et sœurs ont toujours les mêmes droits héréditaires que les frères et sœurs à défaut desquels ils succèdent ; mais c'est une dérogation qui résulte formellement d'un texte de loi, et dont il ne faut pas s'étonner puisque les successions irrégulières sont soumises à des principes tout particuliers (1).

Nous ne croyons pas cependant qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, les frères et sœurs de leurs descendants. Ce n'est pas en effet, d'après le degré, mais d'après l'ordre des héritiers

(1) *Sic* : Richefort, *op. cit.* t. III, ch. III, nos 370, et s. — Riom, 29 juillet 180 (Grozelier) ; Paris, 16 juin 1812, et Cass., 6 avril 1813 (Pigeaux) ; Rouen 17 mars 1813 (Boullanger) ; Agen, 16 avril 1822 (David) ; Cass. 20 février 182 (Duplessis) ; Agen, 16 juin 1823 et Cass. 28 mars 1833 (Moreau) ; Rouen 14 juillet 1840 (Danger) ; Toulouse, 29 avril 1845, et Cass., 31 août 184 (Rollindes) ; Paris, 20 avril 1853 (Morel) ; Cass. 13 janvier 1862 (Vespe) Caen, 22 janvier 1867 (Delepault).

issés par le défunt que la loi détermine la fraction afférente ux enfants naturels. C'est ainsi qu'ils n'auront jamais que le ers d'une part d'enfant légitime, quand le défunt a laissé des éritiers de l'ordre des descendants, à quelque degré que ce soit; e même, ils n'auront jamais que la moitié de ce qu'ils auraient u, s'ils eussent été légitimes, si les héritiers appartiennent à ordre des ascendants, sans aucune distinction entre les père et ère, aïeuls ou bisaïeuls. Il est donc bien naturel qu'il en soit de ême de tous ceux qui composent l'ordre des frères et sœurs et escendants d'eux; et, puisque la quotité du droit des enfants aturels dépend de la faveur plus ou moins grande accordée à ordre des héritiers laissés par le défunt, et que, d'ailleurs, les escendants des frères et sœurs sont toujours traités aussi favoablement que les frères et sœurs eux-mêmes, il est bien natuel qu'ils puissent opposer aux enfants naturels la même assimition dont ils peuvent se prévaloir à l'égard des parents légimes.

C'est bien en vain que, pour traiter les descendants des frères t sœurs comme des collatéraux ordinaires, on prétend qu'il agit ici d'une succession irrégulière, dont les règles doivent re différentes de celles des successions légitimes; il faut, en fet, dans l'hypothèse qui nous occupe, distinguer deux sortes e droits héréditaires bien distincts : les droits des enfants natels doivent être déterminés d'après les règles particulières aux ccessions irrégulières; ceux des parents légitimes, au contraire, ont réglés par les principes des successions légitimes; et il n'est as seulement raisonnable de supposer que le législateur a voulu ue ceux des parents légitimes qui sont appelés au même degré et vec une égale faveur à recueillir les biens attribués à la famille gitime réduisissent à la même quotité le droit des enfants natels; il est même tout à fait certain que le Conseil d'Etat s'est taché à établir, à cet égard, une exacte concordance. En effet, rticle proposé par la Section de législation ne réduisait l'enfant aturel à la moitié de la part qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, ue dans le cas où le défunt laissait des descendants, et lui en onnait les trois quarts à défaut d'héritiers en ligne directe. Au urs de la discussion dans l'assemblée générale du Conseil d'Et (1), « Malleville dit que les trois quarts de la portion hé-

(1) Séance du 2 nivôse an XI.

« réditaire sont trop pour les enfants naturels lorsqu'ils sont en « concurrence avec les frères et sœurs du défunt; que d'ailleurs « l'article n'est pas en concordance avec la disposition qui règle « le concours dans les successions entre les ascendants et les « frères. »

En conséquence, « le consul Cambacérès propose de ne don- « ner aux enfants naturels que la moitié de la portion héréditaire, « quand il existe des frères et sœurs du défunt. » Et « l'article « est adopté avec l'amendement du consul. »

Il est bien évident que le double motif invoqué pour donner la moitié de la succession aux frères et sœurs concourant avec des enfants naturels peut être invoqué en faveur de leurs descendants; en effet, ces descendants forment avec les frères et sœurs eux-mêmes un ordre d'héritiers privilégiés qui ne le cèdent qu'aux descendants, concourent avec les père et mère et excluent tous les autres successibles en ligne directe ou collatérale; et, puisque tous ceux qui composent cet ordre jouissent d'une égale faveur en présence des parents légitimes, il est juste qu'ils aient les mêmes droits à l'encontre des enfants naturels. D'autre part, puisque, par ce changement apporté à l'article 757, on a voulu faire concorder cette disposition avec les articles qui déterminent le droit héréditaire des frères et sœurs et des ascendants, le bénéfice doit en être étendu aux descendants de frères et sœurs, qui, comme leurs auteurs eux-mêmes, concourent avec les père et mère et excluent les autres ascendants, et ne pourraient, par conséquent, sans une contradiction choquante, être moins favorablement traités en présence des enfants naturels que les parents avec lesquels ils concourent, ou même auxquels ils sont préférés. Ajoutons, enfin, que la manière dont cet avantage fut accordé aux frères et sœurs explique fort bien qu'il n'ait pas été fait mention expresse de leurs descendants; il est bien naturel qu'une addition faite au cours d'une discussion rapide ne soit pas aussi explicite que le sont ordinairement les dispositions élaborées avec soin dans le sein des commissions préparatoires, et soumises à l'examen successif de plusieurs assemblées délibérantes; et c'est surtout en présence d'une telle situation qu'il faut s'attacher bien plus à l'intention du législateur qu'aux expressions improvisées et nécessairement imparfaites dont il s'est servi pour l'exprimer.

Nous n'invoquerons pas ici, à l'appui de notre thèse, l'argument que l'on a souvent voulu faire résulter du passage suivant de l'Exposé des motifs du titre *des Successions* présenté au Corps législatif par Treilhard, tel qu'il est ordinairement cité : « leurs « droits, disait-il en parlant des enfants naturels, sont réglés « avec sagesse, plus étendus quand leur père ne laisse que des « collatéraux, plus restreints quand il laisse des enfants légi- « times, des frères ou descendants. » En effet, il résulte d'une expédition authentique de cet Exposé des motifs, envoyée à M. Gomaer, avocat à Gand, le 19 avril 1865, par l'archiviste du Corps législatif, que les derniers mots du passage que nous venons de citer ne sont pas « des frères ou descendants, » comme on le croyait jusqu'alors, mais bien « des frères ou des ascen- « dants (1), » ce qui est d'ailleurs beaucoup plus naturel. Il faut donc en conclure qu'il n'est fait aucune mention expresse des descendants de frères et sœurs dans les travaux préparatoires, comme dans le texte même de l'article 757; mais il n'en paraît pas moins certain que les enfants naturels, concourant avec des descendants de frères et sœurs, n'auront droit qu'à la moitié de la part héréditaire, et, par conséquent aussi, de la réserve qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes (2).

6. — De la même disposition de l'article 757 résulte, pour le cas où le défunt laisse pour héritiers des ascendants dans une ligne, des collatéraux non privilégiés dans l'autre, et un enfant naturel, une question peut-être encore plus controversée que celle dont nous venons d'indiquer la solution; le législateur décide, en effet, d'une manière générale, que « le droit de l'enfant naturel... « est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas « de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou « sœurs. »

Il semble bien que cette formule ne comporte aucune distinction, et que, toutes les fois que le défunt laisse pour héritiers un ou plusieurs ascendants, les enfants naturels doivent être réduits à la moitié de la succession.

(1) *Sic* : Demolombe, *op. cit.*, *Traité des Successions*, t. II, ch. IV, art. I, § II, n°s 2 et 3, 75.

(2) *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 757, II; Duranton, *op. cit.*, t. VI, n° 288; Demante, *op. cit.*, t. III, n° 75 (bis) VII; Vernet, *op. et loc. cit.*; Demolombe, *d. ibid.*; Valette, à son cours, leçon du 19 avril 1872; — Pau, 4 avril 1810 (Gamatis); Rennes, 26 juillet 1843 (Lafargue).

Cependant plusieurs auteurs considérables ont prétendu que, dans le cas où la succession se partageait entre les ascendants d'une ligne et les collatéraux de l'autre ligne, le défunt laissait réellement deux successions distinctes : l'une, attribuée aux ascendants d'une ligne, dans laquelle l'enfant naturel ne peut réclamer que la moitié; l'autre, déférée aux collatéraux de l'autre ligne, dans laquelle l'enfant naturel peut réclamer les trois quarts, puisque le défunt n'a pas laissé d'ascendants pour la recueillir.

Pour justifier ce mode de computation, on fait remarquer que le législateur a fait dépendre la quotité du droit des enfants naturels de la qualité et de l'ordre plus ou moins favorables des héritiers avec lesquels ils concourent; et l'on ajoute que, dans cette hypothèse, les enfants naturels concourent réellement avec des parents d'ordres différents, des ascendants et des collatéraux non privilégiés, et que ces derniers, auxquels la loi n'assure que le quart de leur part héréditaire, quand ils concourent avec des enfants naturels, ne peuvent s'autoriser de cette circonstance pour en réclamer la moitié (1).

Assurément, si le législateur avait décidé que les ascendants auraient la moitié, et les collatéraux non privilégiés, le quart de leur part héréditaire, lorsqu'ils concourraient avec des enfants naturels, ou même, réciproquement, que ces enfants naturels auraient la moitié de la part qui leur aurait appartenu s'ils eussent été légitimes, lorsqu'ils concourraient avec des ascendants, et les trois quarts lorsqu'ils concourraient avec des collatéraux, il n'y aurait aucune difficulté à reconnaître que, dans l'hypothèse qui nous occupe, les enfants naturels auront la moitié des biens afférents aux ascendants d'une ligne, et les trois quarts de ceux qui sont attribués aux collatéraux de l'autre ligne.

Mais il en est tout autrement, et la loi, sans distinguer, à l'égard des enfants naturels, deux successions, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, décide simplement que « le droit de l'enfant naturel.... » « est de la moitié lorsque les « père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des « ascendants ou des frères et sœurs, » et ne lui donne les trois

(1) *Sic* : Demante, *op. cit.*, t. III, n° 75 bis, IX; Marcadé, *op. cit.*, art. 757 IV; Vernet, *op. et loc. cit.*; Valette, *id. ibid.*; — Paris, 30 pluviôse an XIII, (Bergeret); Amiens, 23 mars 1854 (Commune de Belloy).

uarts que « lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. » Ne semble-t-il pas bien uste d'en conclure que les enfants naturels doivent demeurer bsolument étrangers à la division qui s'opère entre les deux gnes paternelle et maternelle ? N'était-il pas bien raisonnable, n effet, d'empêcher les enfants naturels d'intervenir dans les pérations des partages qui doivent avoir lieu entre les parents égitimes, et le seul moyen de les en écarter n'était-il pas de ne eur donner aucun intérêt à l'augmentation d'un lot au détriment e l'autre ?

Une telle solution n'est pas seulement une garantie pour la ranquillité des familles, elle est, de plus, conforme aux prinipes mêmes des successions ab intestat, et, quels que soient effet et la portée de la division, de la fente entre les deux lignes aternelle et maternelle des parents légitimes, il faut bien reconaître que les enfants naturels ne concourent pas réellement ans deux successions différentes, mais dans une succession nique ; en effet, leur droit prend naissance en même temps que elui des parents légitimes, de sorte que, au moment même du écès, la propriété des biens qui composent la succession tout ntière se trouve divisée entre les parents légitimes et les enfants aturels, et la fraction afférente à chacune de ces catégories, ubdivisée entre les différentes lignes, les différentes souches, les ifférents successibles qui la représentent. Dans le système que ous combattons, au contraire, il semble que les enfants natuels n'arrivent à partage qu'après la division de la succession ntre les deux lignes paternelle et maternelle : leur droit n'aparaît plus, dès lors, comme un droit de copropriété, mais comme ne sorte de charge qui se répartit, d'après une certaine proporion, entre ceux qui ont part à la succession ; or, nous établirons ientôt que telle n'est pas la nature du droit des enfants naturels, t que, s'ils doivent, en effet, demander aux héritiers légitimes a saisine des biens qui forment leur lot, ils n'en sont pas moins raiment copartageants et investis, par le décès du défunt, d'une ortion indivise de son patrimoine. Dès lors, pourrait-on comrendre que la portion de la succession qui appartient aux enfants aturels fût comprise dans le partage qui s'opère entre les parents égitimes ? Ne devient-il pas évident, au contraire, que les dispoitions qui règlent la dévolution de l'hérédité aux parents légi-

times ne s'appliquent qu'à la fraction de cette masse qui doit, en effet, leur appartenir ? S'il en était autrement, ne voit-on pas que l'une des règles fondamentales de la matière se trouverait violée? En effet, quand le défunt n'a laissé ni descendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, la loi veut que, sauf dans un cas particulier, et seulement en ce qui concerne l'usufruit (1), la succession soit partagée également entre les deux lignes paternelle et maternelle, quel que soit le degré des parents qui les représentent (2); au contraire, s'il fallait, à l'égard des enfants naturels, distinguer deux successions, cette égalité serait rompue, et, tandis que la part afférente à la ligne représentée par des ascendants serait du quart de la succession, celle de l'autre ligne, où ne se trouvent que des collatéraux, serait réduite au huitième. Pour que l'on pût apporter une semblable dérogation aux règles des partages entre les héritiers légitimes, surtout en faveur des enfants naturels, dont le droit ne saurait être facilement étendu, il faudrait qu'un texte formel l'eût établie ; mais, tout au contraire, le seul texte qui détermine le droit des enfants naturels, bien loin de faire aucune distinction de ce genre, les réduit à la moitié quand le défunt laisse des ascendants ; et il est bien évident qu'il ne peut être ici question que de la succession tout entière, puisque la loi parle de la moitié « de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime, » et que, s'il en avait été ainsi, l'enfant concourant avec des ascendants ou des collatéraux aurait eu droit à toute l'hérédité.

Sans doute, dans le système que nous proposons, les collatéraux profitent de la présence des ascendants dans l'autre ligne; mais n'arrive-t-il pas souvent que quelqu'un soit redevable à son concours avec une autre personne d'un avantage qu'il n'aurait pu réclamer de son propre chef? N'est-ce pas ce qui a lieu, notamment, au profit des enfants d'un second mariage, lorsque l'existence d'enfants d'un précédent mariage a pour effet de faire réduire à « une part d'enfant légitime le moins prenant » les libéralités que leur père ou mère a faites à son nouveau conjoint et qui, si ces enfants n'existaient pas, auraient pu absorber toute la quotité disponible ordinaire (3); et, ce qui est plus décisif

(1) Art. 754.
(2) Art. 746 et 753.
(3) Art. 1098. Cpr. : art. 873, 829 et 920.

encore, n'est-ce pas aussi ce qui a lieu au profit de l'enfant naturel, d'après tous les auteurs qui distinguent à son égard deux successions, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. En effet, tous ces auteurs admettent que, dans le cas où le défunt n'a laissé pour parents au degré successible que des ascendants dans l'une seulement des deux lignes paternelle et maternelle, les enfants naturels n'auront droit qu'à la moitié de la succession; tandis que, suivant eux, la présence d'un collatéral dans l'autre ligne leur donnerait droit aux trois quarts des biens attribués à cette ligne, et par conséquent aux cinq huitièmes au lieu des quatre huitièmes de la succession tout entière; puis donc qu'ils font profiter l'enfant naturel de la présence d'un collatéral dans cette ligne, ils ne peuvent nous reprocher de faire profiter celui-ci de la présence d'un ascendant dans l'autre ligne.

Enfin, dans le cas particulier où le défunt a laissé pour héritiers des collatéraux dans une ligne, et, dans l'autre ligne, son père ou sa mère à laquelle la loi attribue l'usufruit du tiers de la portion dévolue aux collatéraux (1), les partisans du système que nous combattons sont nécessairement amenés à admettre, avec Demante, que « l'ascendant, d'une part, étant appelé à recueillir « une moitié en propriété et un sixième en usufruit; d'autre « part, les collatéraux de l'autre ligne étant appelés à recueillir « un tiers en pleine propriété et un sixième en nue-propriété, le « concours de l'enfant naturel devra réduire l'ascendant à un « quart en pleine propriété et à un douzième en usufruit. Le « même concours réduira les collatéraux à un douzième en pleine « propriété et à un vingt-quatrième en nue-propriété. L'enfant « naturel aura le surplus, c'est-à-dire sept douzièmes en pleine « propriété, et un vingt-quatrième en nue-propriété (2). »

Ainsi, l'enfant naturel, dont la loi a considéré l'intervention au partage comme une source de difficultés, et dont elle a, pour ce motif, autorisé l'exclusion en retour d'une juste compensation, ne se trouverait pas seulement dans une indivision de courte durée avec les parents légitimes; mais devrait avoir, avec le père ou la mère du défunt, pendant tout le reste de leur vie, les relations, toujours si délicates, d'un nu-propriétaire envers un usufruitier.

(1) Art. 754.
(2) *Op. et loc. cit.*

De telles conséquences ne sont pas moins contraires à l'esprit qu'au texte même de la loi ; aussi n'hésiterons-nous pas à décider que, dans tous les cas où le défunt laisse pour héritiers un ou plusieurs ascendants, soit dans les deux lignes, soit dans une seule, les enfants naturels n'auront droit qu'à la moitié de la part qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire à la moitié de la succession tout entière (1).

7. — Telle est, suivant la qualité des héritiers laissés par le défunt, la réserve de l'enfant naturel, c'est-à-dire la part héréditaire dont il est toujours assuré, en dépit des libéralités de son auteur. Cependant, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, l'enfant naturel peut se trouver, par l'effet d'une donation entre-vifs de son auteur, dépouillé de tout droit à la succession et réduit à la moitié de la valeur de sa réserve ; en effet, après avoir réglé le droit des enfants naturels, le législateur ajoute que « Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du « vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur « est attribué par les articles précédents, avec déclaration « expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention « est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assi- « gnée... » Aussi, quand les libéralités du défunt sont égales ou supérieures à la quotité disponible, il paraît bien évident que l'enfant naturel doit se trouver satisfait d'une donation entre-vifs égale à la moitié de sa réserve, qui n'est autre, dans cette hypothèse, que la part ab intestat qui lui est assurée par l'article 757, d'où résultent l'existence et la quotité de sa réserve.

Toutefois, cette conclusion, qui paraît si rigoureuse, a été rejetée par plusieurs auteurs, pour lesquels « la réserve de l'en- « fant naturel, telle qu'elle vient d'être déterminée, n'est pas sus- « ceptible d'être réduite à moitié, au moyen d'une donation faite « conformément à l'art. 761. »

« La réserve, observe-t-on, dans ce sens, emporte, de sa « nature, l'idée d'un droit qui n'est pas susceptible de réduction « au préjudice de celui auquel il est dû. Le législateur aurait pu « sans doute, en s'écartant de cette idée, permettre aux père et

(1) *Sic* : Duranton, *op. cit.*, t. VI, n° 287; Louis Gros, *op. cit.* ch. II n° 57 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 605, texte et notes 12 et 13; Demolombe, *id. ibid.*, n° 76; — Bordeaux, 5 mai 1856 (Boisdon).

« mère d'un enfant naturel de le réduire à la moitié de sa réserve, « en lui faisant une donation dans la forme indiquée par l'art. 761. « Mais, pour admettre cette intention de la part du législa- « teur, il faudrait qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle. « Or, l'art. 761, le seul qui ait trait à la matière, a été évidem- « ment rédigé en vue des droits successifs que l'enfant naturel « est appelé à recueillir en l'absence de dispositions à titre gratuit; « et si cet article permet au père ou à la mère de réduire ces « droits à moitié, on ne peut logiquement en conclure qu'il les « autorise également à réduire, dans la même proportion, la « réserve de cet enfant, c'est-à-dire, la portion de biens à laquelle « ils l'auraient déjà restreint par des dispositions faites au profit « d'autres personnes... Vainement objecterait-on que l'enfant « naturel, puisant son droit à une réserve dans les art. 757 et « 758, la modification que l'art. 761 apporte à ces articles aux- « quels il se réfère, doit s'appliquer tout aussi bien à la réserve « de l'enfant naturel qu'à ses droits successifs *ab intestat*. En « effet, si les art. 757 et 758 fournissent un argument puissant en « faveur du principe de la réserve de l'enfant naturel, et donnent « le moyen d'en déterminer le montant, il n'en est pas moins « vrai qu'ils n'ont eu directement pour objet que les droits suc- « cessifs *ab intestat*, et que c'est à ces droits seuls que s'appli- « quent les expressions de l'art. 761 : *la moitié de ce qui leur est « attribué par les articles précédents* (1). »

Assurément, « la réserve emporte de sa nature l'idée d'un « droit qui n'est pas susceptible de réduction au préjudice de « celui auquel il est dû. » Aussi n'est-il pas ici question de ré- duire la réserve d'un héritier réservataire ; en effet, l'enfant natu- el exclu de la succession par une donation entre-vifs n'est pas éservataire, puisqu'il est déchu de son titre héréditaire. Cette bservation est si évidente que les auteurs qui n'admettent pas u'une donation faite à l'enfant naturel puisse avoir pour effet de éduire celui-ci à la moitié de sa réserve, ne font aucune diffi-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.* t. VII, § 686, texte et note 11; — *Sic* : Duran- on, *op. cit.* t. VI, n° 301; Marcadé, *op. cit.*, art. 761, I; Vernet, *op et loc. t.*, § 8; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, Ire partie, ch. III, sect. I, § 2, art. 3, os 253 et s.; Demolombe, *op. et loc. cit.* n° 162, et *Traité des Successions*, II, ch. IV, sect. I, § III, n° 111; — Comp. Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV 1, I, 45.

culté de reconnaître que, dans le cas où la réserve de l'enfant naturel serait supérieure à la moitié de la part qu'il aurait recueillie ab intestat, si son auteur n'avait fait aucune libéralité, l'enfant auquel cette moitié aurait été donnée ne pourrait réclamer le complément de sa réserve (1). Il est vrai que, dans cette dernière hypothèse, la réserve de l'enfant naturel n'est pas réduite par les libéralités contre lesquelles la loi a voulu le protéger, mais par une donation faite à l'enfant lui-même, pour lui tenir lieu de tous droits héréditaires ; mais n'en est-il pas de même dans le système que nous avons adopté, lorsque la part héréditaire de l'enfant est réduite à sa réserve par des libéralités qui absorbent le disponible, de sorte que la moitié de sa part héréditaire n'est autre que la moitié de sa réserve ; et n'est-ce pas, alors aussi, uniquement par la donation qui lui est faite qu'il est réduit à la moitié de cette réserve, puisqu'il aurait pu la réclamer tout entière, si l'acceptation de cette donation ne l'avait pas exclu de toute participation à la succession.

Sans doute, pour que l'on pût attribuer au législateur l'intention de « permettre aux père et mère d'un enfant naturel de le « réduire à la moitié de sa réserve, en lui faisant une donation « dans la forme indiquée par l'art. 761, » lors même que cette réserve serait inférieure à la part qu'il aurait recueillie ab intestat, « il faudrait qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle.» Mais, quand les libéralités du défunt ont absorbé tout le disponible, de façon que la part ab intestat de l'enfant naturel n'est autre que sa réserve, il est bien évident que le droit de réduire l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu ab intestat n'est autre que le droit de le réduire à la moitié de sa réserve. En effet, c'est bien en vain que l'on prétendrait que « l'art. 761... « a été évidemment rédigé en vue des droits successifs que « l'enfant naturel est appelé à recueillir en l'absence de dispo- « sitions à titre gratuit, » et que les articles 757 et 758 auxquels l'article 761 se réfère, comme aux dispositions qui déterminent le droit de succession des enfants naturels « s'occupent unique- « ment de leur portion héréditaire *ab intestat* sur la totalité des « biens. » Il est certain, au contraire, que, dans ces dispositions,

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, texte et note 13; Vernet, *id. ibid.*; Demolombe, *Traité des Donations, loc. cit.*, n° 163 ; Laurent, *id. ibid.*, n° 46.

comme dans toutes celles du titre *des Successions*, le législateur ne règle la dévolution des biens d'un défunt qu'à défaut de toute disposition de sa part. Dans son Exposé des motifs au Corps législatif, Treilhard définissait le projet de loi sur les successions : « le testa- « ment présumé de toute personne qui décéderait sans avoir « préalablement exprimé une volonté différente ; » et le tribun Siméon disait, devant la même assemblée : « On a, pour ce que « l'on veut faire pendant sa vie, les règles de sa raison et les « droits de sa volonté ; mais il faut que la loi dispose sur ce qu'on « n'a pas fait. » C'est, d'ailleurs, un principe évident, et, s'il était besoin d'établir que le législateur n'a pas entendu comprendre dans la succession ab intestat les biens dont le défunt aurait disposé par donation ou par testament, il suffirait de citer les articles 843, 844, 845, 847, 848, 849 du titre *des Successions*, dans lesquels il déclare que des biens donnés ou légués par le défunt ne font pas partie de sa succession.

Assurément, nous admettons que les articles 757 et 758 « n'ont eu » non pas seulement « directement, » mais encore uniquement « pour objet que les droits successifs *ab intestat*, « et que c'est à ces droits seuls que s'appliquent les expressions « de l'art. 761 : *La moitié de ce qui leur est attribué par les « articles précédents ;* » mais, s'il est vrai que ces droits successifs ne peuvent porter que sur les biens dont le défunt n'a pas valablement disposé, il est bien évident que, quand ses libéralités absorbent ou même excèdent la quotité disponible, ces droits successifs n'ont d'autre objet que la réserve, que cette réserve est tout « ce qui leur est attribué par les articles pré- « cédents, » et que, par conséquent, c'est de la moitié de cette réserve qu'ils doivent se trouver satisfaits (1).

8. — De toutes les questions controversées auxquelles a donné lieu la réserve des enfants naturels, celle qui a reçu les solutions les plus variées et les plus contradictoires est relative à la manière dont cette réserve doit être fournie, c'est-à-dire, à la détermination de la proportion pour laquelle elle doit réduire

(1) *Sic* : Demante, *op. cit.*, t. III, n° 80 bis, II; Richefort, *op. cit.*, t. III n° 420 ; Frétel, *De l'Inviolabilité de la réserve légale*, ch. IV, § II, n°s 756 et s. ; — Toulouse, 29 avril 1845 et Cass. 31 août 1847 (Rollindes); Paris, 17 janvier 1865 (Birot).

la réserve des parents légitimes et la quotité disponible telles qu'elles seraient fixées si l'enfant naturel n'existait pas.

Le système de Troplong, sur cette question, se rattache à une théorie générale de la nature du droit des enfants naturels, dont nous allons lui emprunter les traits principaux.

Suivant lui, les enfants naturels « ne sauraient succéder tant « qu'il existe des successibles dans la famille (1). » « La loi..... « ne leur a donné qu'un simple droit sur les biens de leurs père « et mère décédés, lesquels, par le seul fait de leur naissance, « sont naturellement obligés à leur transmettre de quoi pour- « voir à leur entretien. D'où il suit que leur réserve est une « espèce de créance réelle, *in re*, qui rend la succession pater- « nelle ou maternelle grevée, envers eux, de la dette d'une « portion de propriété, déterminée, suivant les cas par la « loi.... »

« Cela posé, poursuit le savant auteur (2), on ne peut pas dire « que les enfants naturels fassent nombre pour calculer la « quotité de la portion disponible et indisponible. La quotité in- « disponible est ce qui forme la succession, l'hérédité ; et les « enfants naturels, étant exclus de l'hérédité, doivent être con- « sidérés comme n'existant pas pour la détermination de la « quote qui forme cette hérédité. Aussi l'article 913 ne fait-il « entrer en supputation que les enfants légitimes. Son texte est « remarquable et décisif. »

« ..... Un autre principe, non moins important, c'est que la « réserve de l'enfant naturel est une charge des biens composant « la succession, et non pas la succession même; biens qui doivent « être fictivement augmentés de ceux qui ont été aliénés par « donation entre-vifs, conformément à l'article 922 du Code « Napoléon (3). »

Nous n'insisterons pas sur le caractère tout à fait singulier de ce droit qui, suivant Troplong, serait « une espèce de créance « réelle, *in re*. » Nous nous attacherons seulement au principe même de ce système, d'après lequel le droit de l'enfant naturel n'est pas un droit de copropriété, mais une simple dette, une

(1) *Op. et loc. cit.*, art. 913, n° 771.
(2) *Id. ibid.*, n° 772.
(3) *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art 916, I.

charge de la succession. Telle était en effet la pensée des rédacteurs du projet de Code civil. Aux termes de l'article 54 du titre *des Successions*, qui fut soumis à la Section de législation du Conseil d'État, « l'enfant naturel qui n'a point de parenté civile ré- « sultant du mariage, n'est point héritier. La portion que la loi « lui accorde sur les biens de ses père ou mère, n'est qu'une « créance fondée sur l'obligation naturelle qu'ils ont contractée « envers lui. » En conséquence de la nature ainsi attribuée à la portion afférente à l'enfant naturel, « l'héritier légitime auquel « elle est demandée doit ..... lui offrir la valeur de cette por- « tion en argent ou en fonds. L'option appartient à l'héritier « légitime. » Cette dernière disposition ne fut pas reproduite par la Section de législation qui proposait cependant de décider que « les enfants naturels n'ont qu'une créance sur les biens de « leurs père ou mère décédés..... (1) » Lors de la discussion au sein de l'assemblée générale du Conseil d'État (2), « Jollivet dit « que cet article parait en contradiction avec l'article 43, qui « semble donner une part héréditaire à l'enfant naturel. » En effet, l'article 43 du projet de la Section de législation était, sauf l'adjonction des frères et sœurs aux ascendants, que nous avons déjà mentionnée, exactement identique à l'article 757. Aussi est-il singulier que Treilhard ait répondu « que l'article 43, comme « l'article 42, n'attribue à l'enfant qu'une simple créance. » Il faut bien reconnaître, en effet, que, si elle ne lui confère pas expressément une part héréditaire, cette disposition, en lui accordant une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime, semble bien plutôt lui donner un droit de succession qu'un simple droit de créance. Quoi qu'il en soit, le soin de concilier les articles 42 et 43 du projet de la Section de législation fut épargné aux interprètes du Code civil ; car la première de ces deux dispositions fut entièrement remaniée. En effet, le Consul Cambacérès demanda « qu'on évitât le mot « *créance* ; qu'on se bornât à déclarer que les enfants naturels « ne sont pas héritiers ; mais que la loi leur accordât un droit « sur les biens de leur père. » Conformément à ce désir, l'article 756 porte que « Les enfants naturels ne sont point héritiers ;

(1) Art. 42.
(2) Séance du 2 nivôse an XI.

« la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père ou « mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. »

L'historique de cette rédaction prouve bien que ce droit des enfants naturels ne saurait être une créance, de quelque espèce que ce soit. Ce ne peut donc être qu'un droit réel, et il est bien évident aussi que parmi tous les droits réels, ce ne peut être qu'un droit de propriété. De plus, il ne faut pas oublier que ce droit, dont l'article 756 n'a pas déterminé la nature, est établi au titre *des Successions* sous la rubrique spéciale *Des Successions irrégulières;* et il est incontestable que tout droit constitué dans ce titre et dans ce chapitre ne saurait être qu'un droit de succession, à moins que la loi n'ait déclaré le contraire. Il est vrai que, d'après le même article 756, « Les enfants naturels ne « sont point héritiers ; » mais n'en est-il pas de même de l'époux survivant et de l'État appelés à la succession à défaut d'héritiers; et cependant ils n'en sont pas moins propriétaires des biens laissés par le défunt. Il est donc tout naturel de décider que les enfants naturels sont, comme eux, des successeurs irréguliers, investis d'un droit de la même nature que celui des héritiers légitimes, mais privés du titre honorable d'héritiers et de l'avantage de la saisine attachés à la qualité de parents légitimes.

A ces preuves, qui nous paraissent suffisantes, nous n'ajouterons pas un argument ordinairement invoqué contre le système que nous combattons. « Est-ce que, en effet, remarque « M. Demolombe(1), une dette héréditaire a jamais pour résultat « de changer la proportion des parts entre les bénéficiaires de « la quotité disponible et les réservataires ? Non, sans doute; « elle diminue, dans une égale mesure, l'émolument des uns et « des autres, voilà tout ! »

« Au contraire ! la présence d'un enfant naturel peut changer « cette proportion, précisément parce qu'il est, comme l'enfant « légitime, un réservataire; et c'est ce qui arrive, lorsque le « défunt a laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel, « c'est-à-dire lorsque la quotité disponible est invariable, et que « la réserve, fixée dès lors aussi à un chiffre invariable, est d'au- « tant moins forte pour chacun de ceux qui y prennent part, que « le nombre des *part-prenants* est plus considérable. »

(1) *Traité des Donations*, t. II, *loc. cit.*, n° 170.

Nous croyons, au contraire, que, bien loin d'être naturellement amenés à rompre la proportion qui existe entre chaque réservataire et la quotité disponible, ceux qui ne font du droit de l'enfant naturel qu'une créance contre la succession doivent logiquement aboutir à un résultat tout opposé. En effet, d'après l'article 922, la quotité disponible doit être déterminée d'après la qualité des réservataires et la valeur des biens, « après en avoir déduit les dettes ; » la réserve de l'enfant naturel, si elle n'est qu'une charge de la succession, doit donc être déduite de la masse qui sera distribuée entre les donataires et légataires, d'une part, et, d'autre part, les héritiers réservataires ; de la sorte la quotité disponible sera fixée au quart, et chacun des héritiers réservataires aura toujours la même fraction des trois quarts que si l'enfant naturel n'avait jamais existé (1). Il est vrai que plusieurs auteurs, reproduisant le même principe, ont reculé devant cette conséquence, qui attribue à la présence d'un enfant naturel l'effet de réduire la quotité disponible que la survenance d'un enfant légitime aurait pu diminuer ; mais ce résultat serait très-raisonnable, si l'enfant naturel n'était vraiment qu'un créancier ; et c'est seulement à ceux qui l'ont rejeté, et non pas au système qu'ils ont mal à propos abandonné, qu'il faut reprocher de violer les principes de la matière.

Contrairement à l'opinion de M. Demolombe (2), nous ne trouverons pas étonnant que Troplong, après avoir nié « que les enfants naturels fassent nombre pour calculer la quotité de la portion disponible et indisponible, » et déclaré que ces mêmes enfants, « étant exclus de l'hérédité, doivent être considérés comme n'existant pas pour la détermination de la quote qui forme cette hérédité, » c'est-à-dire, de la portion indisponible, et ensuite ajouté que, pour calculer la réserve de l'enfant naturel, « il faut nécessairement l'admettre momentanément au nombre des enfants légitimes et le faire concourir fictivement avec eux, de manière que, s'il n'existe qu'un enfant légitime, il doit être procédé comme s'il y en avait deux, et s'il en existe deux, comme s'il y en avait trois..... ; » et termine en observant « que, bien que l'enfant naturel ait figuré un instant

(1) *Sic* : Troplong, *op. et loc. cit.*, n° 779.
(2) *Id. ibid.*

« et par fiction parmi les enfants légitimes, on se hâte bien vite « de rentrer dans la vérité, en supputant la portion disponible..., « après qu'on lui a fait sa part. »

Un tel système ne nous paraît nullement contradictoire ; c'est évidemment celui qu'il aurait fallu admettre, si le projet primitif, ou même celui de la Section de législation avait été adopté ; le droit de l'enfant naturel étant, dans ces deux projets, fixé à une fraction de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, il fallait nécessairement, pour le déterminer, considérer fictivement comme légitime l'enfant naturel; et, d'autre part, puisqu'il n'avait qu'un droit de créance, il n'y avait pas lieu de tenir compte de sa présence, après avoir retranché de la masse totale le montant de ses droits contre la succession. Tel est donc encore le système que doivent logiquement reproduire ceux qui prétendent que, sous l'empire du Code civil, l'enfant naturel n'a qu'un droit de créance.

Nous ne croyons pas non plus que le mot de créance soit « à « lui seul exclusif de tout droit de réserve; » et, si l'enfant naturel n'avait réellement qu'un droit de créance, nous ne ferions aucune difficulté d'admettre que, en vertu de ce seul droit, il « pourrait agir en réduction contre les donataires entre vifs » dont les libéralités auraient été faites en fraude de ses droits. N'est-il pas certain que de simples créanciers sont admis à « attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs « droits (1)?» C'est bien en vain que l'on objecte que « la réserve, « c'est toujours nécessairement une portion héréditaire indis- « ponible. » Cette observation n'a aucune valeur ; car s'il était vrai, d'une part, que l'enfant naturel n'a qu'un droit de créance, et, d'autre part, que le montant de ce droit est égal à une fraction de ce que l'enfant naturel aurait eu, s'il eût été légitime, il faudrait bien admettre que, nonobstant les libéralités de son auteur, l'enfant naturel sera toujours assuré d'avoir, sous quelque nom que ce soit, une certaine fraction des biens présents et donnés par le défunt, puisqu'il en aurait eu une portion, s'il eût été légitime (2). Il ne paraît pas cependant que, dans un tel système, on pût l'admettre à attaquer, comme faites en fraude de ses droits, les libéralités antérieures à sa reconnaissance.

(1) Art. 1167.
(2) *Contra :* Demolombe, *id. ibid.*

Si donc nous croyons devoir rejeter le système proposé par Troplong, ce n'est pas que nous le trouvions illogique ou contradictoire ; mais uniquement parce que nous ne pouvons admettre que le Code civil n'ait donné aux enfants naturels qu'un simple droit de créance, et non pas un véritable droit de copropriété et de succession ab intestat.

9. — Il en est tout autrement du système de M. Richefort : le savant magistrat prend pour point de départ l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 28 juin 1809, dans l'affaire Picot ; mais, de cette décision de la Cour suprême, qui avait pour but unique d'établir la véritable nature et l'étendue du droit de l'enfant naturel, il fait résulter, en faveur des réservataires légitimes, des conséquences qui n'y étaient pas comprises et qui sont absolument inadmissibles.

En effet, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le testateur laissait un enfant légitime, auquel il léguait tous les biens dont il pouvait disposer, et un enfant naturel ; il n'y avait donc lieu de déterminer ni la réserve de l'enfant légitime, ni la quotité disponible à son préjudice, mais seulement la réserve de l'enfant naturel. C'est dans ces limites étroites que s'est renfermée la chambre civile, dans l'arrêt invoqué par M. Richefort, et aucun de ses motifs ne peut être étendu à une autre hypothèse. Ainsi, après avoir cité la disposition de l'article 757, la Cour ajoutait. « — Que, pour exécuter cette disposition de la « loi, *dans l'intérêt de l'enfant naturel,* il faut l'admettre *mo-* « *mentanément* au nombre des enfants *légitimes,* et le faire con- « courir *figurativement* avec eux, de manière que, s'il n'existe « qu'un enfant légitime, il doit être procédé comme s'il y en « avait deux ; et s'il y en a deux, comme s'il y en avait trois, etc. ; « car tel eût été le nombre des légitimaires qui auraient « concouru à la fixation de la portion héréditaire, si l'enfant na- « turel eût été légitime : ce serait évidemment y contrevenir « que d'opérer d'une autre manière. — Que, par l'effet d'une « telle contravention, on porterait une atteinte manifeste aux « droits de l'enfant naturel, puisqu'en diminuant le nombre des « enfants *légitimes* ou réputés tels à l'effet de fixer la portion « héréditaire, on diminuerait pareillement la quotité des biens « *non disponibles,* sur laquelle doit être prise cette portion hé- « réditaire dont le tiers appartient à l'enfant naturel..... »

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de l'interprétation de ces motifs, les résultats inadmissibles auxquels aboutit M. Richefort établissent péremptoirement que c'est uniquement pour déterminer l'étendue de sa part héréditaire, et nullement pour fixer, d'une manière absolue et définitive, la quotité disponible, que l'enfant naturel doit être provisoirement compté comme enfant légitime.

Dans le cas où le défunt, dont la succession s'élevait à 48,000 francs, laissait un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire universel, Chabot (1) évaluait provisoirement la quotité disponible à 16,000 francs, puis attribuait à l'enfant naturel le tiers des 16,000 francs qui lui auraient appartenu, s'il eût été légitime, soit 5,333 fr. 33 c.; sur les 26,656 fr. 67 c. qui restaient, il prélevait 16,000 francs, qui représentaient la réserve légale de l'enfant légitime, et partageait également entre celui-ci et le légataire universel les derniers 10,666 fr. 67 c. Ainsi, la réserve était égale à la quotité disponible, et l'on arrivait, par une détour inutile et dangereux, au résultat même auquel aboutit le système de Troplong que nous venons d'examiner.

C'est ce résultat lui-même que M. Richefort rejette, au nom des principes exposés dans l'arrêt de cassation que nous avons analysé, et dont il altère le véritable sens en en exagérant la portée. « Ne peut-on pas dire, observe-t-il (2), que M. Chabot « perd de vue, dans son calcul, le motif pour lequel l'arrêt *Picot* « a été rendu? Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle décidé « que l'enfant naturel reconnu devait compter numériquement au « nombre des héritiers ? N'est-ce pas pour fixer la réserve légale « de l'enfant légitime? Oui sans doute, mais cette réserve ne « peut être fixée qu'en déterminant la quotité disponible. Or, « dans l'espèce, cette quotité ne peut excéder le tiers, s'élevant « à 16,000 francs. Ce n'est donc que cette valeur de 16,000 francs « qui peut être attribuée au légataire ; et tout le surplus, « distraction faite des 5,333 fr. 33 c. formant la portion de « l'enfant naturel, doit composer la réserve légale de l'enfant « légitime, en sorte que celle de l'enfant naturel sera du « neuvième. »

(1) *Commentaire sur la loi des Successions*, t. II, nos 24 et s.
(2) *Op. cit.* t. III, no 392.

Ainsi, l'enfant légitime, dont la réserve aurait été égale à la moitié de la succession, c'est-à-dire à 24,000 francs, s'il avait été seul réservataire, bien loin de subir une réduction par suite du concours de l'enfant naturel, lui sera redevable d'une augmentation de 2,666 fr. 67 c. Un tel résultat est évidemment inadmissible; n'est-il pas certain, au contraire, que le concours d'un enfant naturel qui a droit à une certaine fraction de la part d'un enfant légitime, doit faire subir à la réserve des autres réservataires, aussi bien qu'à la quotité disponible, une certaine fraction de la réduction que leur ferait subir la présence d'un enfant légitime? On ne peut, sans une injustice manifeste, déterminer, d'une manière définitive, la quotité disponible, comme si l'enfant naturel était légitime; tandis que l'enfant légitime seul profiterait de ce que le second réservataire ne peut recueillir qu'une fraction de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

M. Richefort examine ensuite deux autres exemples proposés par Chabot: dans le premier, il suppose un enfant légitime, deux enfants naturels et un légataire universel: suivant Chabot, les deux enfants naturels auront ensemble 8,000 francs, et le reste de la masse se partagera également entre l'enfant légitime et le légataire universel.

Dans le second, il suppose deux enfants légitimes, deux enfants naturels et un légataire universel; suivant Chabot, les enfants naturels auront ensemble 6,000 francs, et le reste de la masse se partagera également entre chacun des enfants légitimes et le légataire universel.

M. Richefort fait à ces deux hypothèses l'application des principes de son système. « Dans le premier cas, dit-il (1), ne peut-on « pas maintenir que, la quotité disponible n'étant que du quart, « le légataire ne doit avoir que 12,000 fr., au lieu de 20,000 fr., « les enfants naturels 8,000 fr. à eux deux, et que les 28,000 fr. « restants doivent appartenir à l'enfant légitime?

« Dans le second cas, n'y a-t-il pas à faire la même supputation pour le légataire qui aura toujours 12,000 fr.? Mais les enfants naturels n'auront chacun que 3,000 fr., c'est-à-dire 6,000 fr. à eux deux, et les enfants légitimes prendront les 30,000 fr. restants.

(1) *Id. ibid.*, n° 393.

« C'est, au premier abord, le seul moyen raisonnable et légal « de mettre l'art. 757 en harmonie avec l'art. 913 du Code civil « et avec la jurisprudence de la Cour de cassation. »

Dans ces deux hypothèses, la quotité disponible est réduite au même taux que si les enfants naturels étaient légitimes ; tandis que le légataire universel devrait profiter de ce qu'ils ne peuvent prendre que le tiers de la réserve à laquelle ils auraient été appelés s'ils eussent été légitimes.

S'il n'en doit plus être ainsi dans le quatrième exemple proposé par Chabot, il faut l'attribuer à cette circonstance, qu'il met en cause trois enfants légitimes, qui réduisent au quart la quotité disponible, de façon que la présence d'un quatrième enfant, soit légitime, soit naturel, ne peut avoir pour effet de diminuer la part du légataire universel.

Il en est de même quand un enfant naturel concourt avec des ascendants paternels et maternels de son auteur, car la présence d'ascendants dans les deux lignes réduit la quotité disponible au même taux que la présence d'un enfant légitime ; mais il en serait autrement, et les inconvénients du système de M. Richefort reparaîtraient, dans le cas où le défunt aurait laissé, soit deux ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes, soit un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans l'une ou l'autre ligne paternelle ou maternelle ; toutes les fois, en un mot, que la présence d'un nombre d'enfants légitimes égal à celui des enfants naturels aurait pour effet de réduire la quotité disponible. Il faut donc reconnaître que les enfants naturels ne doivent jamais être comptés comme des enfants légitimes que pour déterminer la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils n'eussent été naturels, et dont une fraction seulement doit leur être attribuée ; et que, pour calculer la réserve des parents légitimes et la quotité disponible, c'est la situation véritable des enfants naturels, et non celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, qui doit seule être considérée.

10. — M. Louis Gros a fait, à la question qui nous occupe, l'application du système de répartition par lequel il a entrepris de régler la dévolution des successions dans lesquelles figurent des enfants naturels.

Suivant lui, « au lieu de chercher à tourner cette difficulté, il « faut la résoudre directement. Le moyen qui conduit à ce but

est très-simple. On établit d'abord ce que doit avoir l'enfant naturel ; on calcule aussi ce qui, d'après les termes de la loi, revient aux héritiers ; puis, si ces parts excèdent la succession totale, on les réduit proportionnellement, de manière qu'elles forment un montant égal à l'hérédité qui doit être partagée (1). »

Ailleurs, d'après ce principe, il répartit une succession entre n enfant legitime, un enfant naturel et un légataire universel ; our y parvenir, « il suffit, dit-il (2), de distribuer la succession proportionnellement au droit de chacun.

« S'il n'y avait point d'enfant naturel, l'enfant légitime et le légataire universel auraient des parts égales, c'est-à-dire chacun une moitié de la succession.

« S'il n'y avait point de légataire universel, l'enfant légitime aurait cinq sixièmes de la succession, et l'enfant naturel, un sixième ; le premier aurait ainsi cinq fois plus que le second.

« Quand on se trouve en présence du concours de l'enfant légitime, de l'enfant naturel et du légataire universel, concours qui résulte de la loi, sans que les quotités soient clairement indiquées, il n'y a rien de mieux à faire que de conserver entre les parts le rapport qui est établi pour le cas où l'enfant naturel et le légataire universel viennent chacun seul avec l'enfant légitime. »

« Ainsi il faudra que, dans le partage définitif de la succession, le légataire universel ait une portion égale à celle de l'enfant légitime, et que celle de l'enfant naturel soit seulement un cinquième de chacune des deux autres. »

Nous pouvons, dès à présent, remarquer que ce système, fort ngénieux d'ailleurs, est dépourvu de tout fondement juridique ; n effet, la loi n'a jamais établi un rapport invariable entre la art de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime dans la succession ab intestat, non plus que entre la part d'un réservataire t la quotité disponible. Il est certain, au contraire, que le rapport existant entre la part d'un enfant légitime et celle d'un nfant naturel est rompu par le concours d'un second enfant ègitime ; il doit donc l'être également par le concours d'un légatire universel auquel la loi assure une portion de biens égale à

(1) *Recherches sur les droits successifs des enfants naturels*, ch. I, n° 9.
(2) *Id.* ch. III, sect. I, n° 71.

celle qui serait attribuée à un second enfant légitime. De même, le rapport entre la part d'un réservataire et la quotité disponible, bien loin d'être toujours constant, se trouve altéré par le concours de tout nouveau réservataire, lorsque le nombre de ceux avec lesquels il vient à partage est égal ou supérieur à trois. D'ailleurs, s'il était vrai que ces deux rapports doivent être maintenus, il n'y aurait aucune bonne raison pour ne pas maintenir aussi celui qui existe entre la part d'un enfant naturel venant seul à la succession et la quotité disponible ; or, dans cette hypothèse, la quotité disponible est exactement égale à la part de l'enfant naturel ; puisqu'on a trouvé, d'autre part, que la portion d'un enfant légitime concourant avec un légataire universel est égale à la quotité disponible, il faudrait donc qu'elle fût aussi exactement égale à la part de l'enfant naturel ; et pourtant il résulte de l'article 757 qu'elle doit être cinq fois plus considérable que cette même portion. Une telle contradiction prouve bien que tous ces rapports peuvent être altérés par la survenance d'un nouveau copartageant, et qu'il faut s'en tenir à la seule règle que la loi ait tracée relativement à notre question. Cette règle, la seule dont il ne soit pas permis de s'écarter, a trait à la fixation de la part de l'enfant naturel, dans la succession, et par conséquent, dans la réserve, à une certaine fraction de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, c'est-à-dire à une certaine fraction de la succession tout entière. Tel est le principe écrit dans la loi, qu'il faut nécessairement combiner avec les règles relatives au calcul de la réserve des parents légitimes, et nous allons voir qu'il est ordinairement violé par l'application de la théorie de M. Louis Gros.

Ainsi, dans le cas où le défunt a laissé un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire universel, il faut, suivant M. Louis Gros « que le légataire universel ait une portion égale à celle de l'enfant « légitime, et que celle de l'enfant naturel soit seulement un « cinquième de chacune des deux autres. » L'enfant naturel aura donc un onzième et les deux autres copartageants, chacun cinq onzièmes de la succession tout entière ; et cependant, d'après l'article 757, l'enfant naturel doit avoir non pas un onzième, mais le tiers du tiers, c'est-à-dire un neuvième de la succession.

Lorsque le défunt a laissé deux enfants légitimes, un enfant naturel et un légataire universel, l'enfant naturel aurait, d'après

I. Louis Gros, un treizième, et chacun des deux enfants légi-
mes, comme le légataire universel lui-même, quatre treizièmes
e la succession; tandis que, d'après l'article 757, l'enfant naturel
oit avoir, non pas un treizième, mais le tiers du quart, c'est-à-
ire un douzième de la succession tout entière.

De même encore, dans ce système, lorsque le défunt a laissé
n enfant légitime, deux enfants naturels et un légataire univer-
el, chaque enfant naturel aurait un seizième, l'enfant légitime
t le légataire universel, chacun sept seizièmes de la succession;
andis que, suivant l'interprétation la plus commune de l'ar-
cle 757, chaque enfant naturel devrait avoir, non pas un sei-
ième, mais le tiers du quart, c'est-à-dire encore un douzième de
a succession tout entière.

L'article 757 est également violé, quand l'enfant naturel con-
ourt avec un ou plusieurs ascendants.

Ainsi, lorsque le défunt a laissé un enfant naturel, un ascen-
lant et un légataire universel, l'enfant naturel devrait, suivant
I. Louis Gros, avoir un cinquième, l'ascendant, un cinquième,
t le légataire universel, trois cinquièmes; tandis que l'article 757
ssure à l'enfant naturel la moitié de la moitié, c'est-à-dire un
uart de la succession tout entière.

De même, quand le défunt a laissé un enfant naturel, des
ascendants dans les deux lignes et un légataire universel, la suc-
cession devrait, suivant M. Louis Gros, se diviser en trois tiers,
'un pour l'enfant naturel, l'autre pour les ascendants des deux
ignes, et le troisième pour le légataire universel; tandis que
'article 757 n'attribue à l'enfant naturel que la moitié de la moi-
tié, c'est-à-dire un quart de la succession.

Il n'est pas besoin d'insister davantage pour établir l'erreur
d'un tel système, qui ne repose sur aucun fondement sérieux, et
qui est en contradiction constante avec la seule règle posée par
le législateur.

11. — C'est donc dans l'application rigoureuse de l'article 757 à
a difficulté qui nous occupe, que nous devons en chercher la
solution. Elle en résulte d'une manière implicite, mais certaine,
comme la détermination même de l'existence et de la quotité de
a réserve des enfants naturels.

En effet, puisque la part héréditaire de l'enfant naturel est fixée
par la loi à une fraction variable, suivant la qualité des héritiers

laissés par le défunt, de celle qu'il aurait eue, s'il avait été légitime, nous avons pu conclure que sa réserve, qui n'est autre chose que la portion héréditaire dont ne peuvent le dépouiller les libéralités du défunt, doit être fixée au tiers, à la moitié ou aux trois quarts, suivant qu'il concourt avec des descendants légitimes, des ascendants et frères et sœurs, ou des collatéraux ordinaires, de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Il en résulte aussi tout naturellement que la présence d'un ou plusieurs enfants naturels doit faire, dans le montant de la réserve et de la quotité disponible, telles qu'elles seraient fixées, s'ils n'existaient pas, le tiers, la moitié ou les trois quarts de la différence qui résulterait pour elles du concours d'un nombre égal d'enfants légitimes (1). Cette formule a, sur celles qui sont ordinairement proposées, l'avantage d'être littéralement applicable à toutes les hypothèses qui peuvent se présenter et d'en donner immédiatement la solution. Nous allons l'établir par quelques exemples que nous reproduirons à dessein en termes identiques.

Premier exemple. — Le disposant a laissé un enfant légitime et un enfant naturel. Si cet enfant naturel était légitime, la réserve serait, d'après l'article 913, des deux tiers, dont la moitié appartiendrait à chaque réservataire ; mais l'enfant naturel, concourant avec un enfant légitime, ne doit avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; il n'aura donc, pour réserve, que la neuvième partie de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde partie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera fournie. Si l'enfant légitime succédait seul au défunt, il aurait, pour réserve, la moitié de la succession; si, au contraire, il avait un frère légitime, il n'en aurait plus que le tiers. La différence entre ces deux réserves ($\frac{3}{6} - \frac{2}{6} = \frac{1}{6}$) est le triple de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la réserve de l'enfant légitime, il suffit donc de retrancher, de la moitié de la succession, le tiers de cette différence : ($\frac{9}{18} - \frac{1}{18} = \frac{8}{18} = \frac{4}{9}$) ; d'où il résulte que la réserve

(1) *Sic* : Vernet, *op. et loc. cit.*, § 8; Demolombe, *id. ibid.*, nos 173 et s.; Valette, à son cours, leçon du 14 juin 1872 ; Duverger, *id.* leçon du 5 février 1873 ; Bufnoir, *id*, leçon du 17 février 1875 ; Laurent *op. et loc. cit.* nos 50 et s.

de l'enfant naturel réduit, de la moitié, aux quatre neuvièmes celle de l'enfant légitime.

Réciproquement, si l'enfant légitime avait succédé seul, la quotité disponible aurait été fixée à la moitié ; s'il avait eu un frère légitime, elle aurait été réduite au tiers. La différence entre ces deux quotités ($\frac{3}{6} - \frac{2}{6} = \frac{1}{}$) est le triple de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la première quotité disponible, il suffit donc de retrancher, de la moitié de la succession, le tiers de cette différence : ($\frac{9}{18} - \frac{1}{18} = \frac{8}{18} = \frac{4}{9}$) ; d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit de la moitié aux quatre neuvièmes la quotité disponible.

Il suffit d'ajouter aux quatre neuvièmes, auxquels est réduite la réserve de l'enfant légitime, et aux quatre neuvièmes, auxquels est réduite la quotité disponible, le neuvième qui forme la réserve de l'enfant naturel ($\frac{4}{9} + \frac{4}{9} + \frac{1}{9} = \frac{9}{9} = 1$) pour obtenir exactement les neuf neuvièmes, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine, et faire ainsi la preuve de l'opération.

En appliquant la même formule à un plus grand nombre d'enfants naturels concourant avec un enfant légitime, on arriverait aux résultats suivants :

La réserve de deux enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un douzième, réduirait la réserve de l'enfant légitime et la quotité disponible, chacune, de la moitié, aux cinq douzièmes.

La réserve de trois enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un seizième ou à trois quarante-huitièmes, réduirait la réserve de l'enfant légitime, de la moitié, aux dix-neuf quarante-huitièmes, et la quotité disponible, de la moitié, aux cinq douzièmes, c'est-à-dire aux vingt quarante-huitièmes.

Si nous supposions successivement, quatre, cinq, six, sept, huit, neuf, dix.... enfants naturels, concourant avec un enfant légitime, la quotité disponible resterait invariablement fixée aux cinq douzièmes ; la réserve de l'enfant légitime serait réduite, de la moitié, aux vingt-trois soixantièmes, aux trois huitièmes, aux trente et un quatre-vingt-quatrièmes, aux vingt-cinq soixante-quatrièmes, aux treize trente-sixièmes, aux quarante-trois cent-vingtièmes, aux quarante-sept cent trente-deuxièmes.... ; et la réserve de chaque enfant naturel serait de un vingtième, un

vingt-quatrième, un vingt-huitième, un trente-deuxième, un trente-sixième, un quarantième, un quarante-quatrième.....

Second exemple. — Le disposant a laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. Si cet enfant naturel était légitime, la réserve serait, d'après l'article 913, des trois quarts, dont un tiers appartiendrait à chaque réservataire ; mais l'enfant naturel, concourant avec des enfants légitimes, ne doit avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; il n'aura donc, pour réserve, que la douzième partie de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde partie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera fournie. Si les enfants légitimes succédaient seuls au défunt, ils auraient, pour réserve, les deux tiers de la succession ; si, au contraire, ils avaient un autre frère légitime, ils n'en auraient plus que la moitié. La différence entre ces deux réserves $(\frac{8}{12} - \frac{6}{12} = \frac{2}{12})$ est le triple de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la réserve des deux enfants légitimes, il suffit donc de retrancher, des deux tiers de la succession, le tiers de cette différence $(\frac{24}{36} - \frac{2}{36} = \frac{22}{36})$; d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit, des deux tiers, aux vingt-deux trente-sixièmes celle des deux enfants légitimes.

Réciproquement, si les deux enfants légitimes avaient succédé seuls, la quotité disponible aurait été fixée au tiers ; s'ils avaient eu un autre frère légitime, elle aurait été réduite au quart. La différence entre ces deux quotités $(\frac{4}{12} - \frac{3}{12} = \frac{1}{12})$ est le triple de celle que doit produire le concours de l'enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la première quotité disponible, il suffit donc de retrancher, du tiers de la succession, le tiers de cette différence $(\frac{12}{36} - \frac{1}{36} = \frac{11}{36})$; d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit, du tiers, aux onze trente-sixièmes la quotité disponible.

Il suffit d'ajouter aux vingt-deux trente-sixièmes, auxquels est réduite la réserve des deux enfants légitimes, et aux onze trente-sixièmes, auxquels est réduite la quotité disponible, le douzième, c'est-à-dire les trois trente-sixièmes qui forment la réserve de l'enfant naturel $(\frac{22}{36} + \frac{11}{36} + \frac{3}{36} = \frac{36}{36} = 1)$ pour obtenir exacte-

ment les trente-six trente-sixièmes, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine, et faire ainsi la preuve de l'opération.

Si nous supposions successivement, deux, trois, quatre, cinq six, sept, huit, neuf, dix.... enfants naturels, concourant avec deux enfants légitimes, la quotité disponible resterait invariablement fixée aux onze trente-sixièmes ; la réserve des deux enfants légitimes serait réduite, des deux tiers, aux quarante et un soixante-douzièmes, aux quarante-neuf quatre-vingt-dixièmes, aux dix-neuf trente-sixièmes, aux cent cinq deux cent vingt-septièmes, aux soixante-treize cent quarante-quatrièmes, aux dix-huit trente-sixièmes, aux vingt-deux quarante-cinquièmes, aux quatre-vingt dix-sept cent quatre-vingt-dix-huitièmes, aux cent quatre-vingt-dix sept quatre cent trente-deuxièmes..... ; et la réserve de chaque enfant naturel serait de un seizième, un vingtième, un vingt-quatrième, un vingt-huitième, un trente-deuxième, un trente-sixième, un quarantième, un quarante-quatrième, un quarante-huitième....

Troisième exemple. — Le disposant a laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel. Si cet enfant naturel était légitime, la réserve serait, d'après l'article 913, des trois quarts de la succession, dont un quart, c'est-à-dire les trois seizièmes de la succession, appartiendrait à chaque réservataire ; mais l'enfant naturel, concourant avec des enfants légitimes, ne doit avoir que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; il n'aura donc, pour réserve, que le seizième de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde partie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera fournie. Si les trois enfants légitimes succédaient seuls au défunt, ils auraient, pour réserve, les trois quarts de la succession ; si, au contraire, ils avaient un autre frère légitime, ils n'auraient plus que les trois quarts des trois quarts, c'est-à-dire, les neuf seizièmes. La différence entre ces deux réserves ($\frac{12}{16} - \frac{9}{16} = \frac{3}{16}$) est le triple de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la réserve des trois enfants légitimes, il suffit donc de retrancher, des trois quarts de la succession, le tiers de cette différence ($\frac{12}{16} - \frac{1}{16} = \frac{11}{16}$) ; d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit, des trois quarts, aux onze seizièmes celle des trois enfants légitimes.

Réciproquement, si les trois enfants légitimes avaient succédé

seuls, la quotité disponible aurait été fixée au quart; s'ils avaient eu un autre frère légitime, elle serait restée fixée à la même quotité; la différence entre ces deux quotités ($\frac{4}{4} - \frac{4}{4} = 0$) est nulle; il n'y a donc pas lieu d'en rechercher le tiers, et le concours d'un enfant naturel ne peut, pas plus que celui d'un quatrième enfant légitime, avoir pour effet de réduire la quotité disponible à un taux inférieur au quart de la succession; la réserve de l'enfant naturel est donc prise tout entière sur celle des enfants légitimes.

Il suffit d'ajouter aux onze seizièmes, auxquels est réduite la réserve des enfants légitimes, et au quart, auquel reste fixée la quotité disponible, le seizième qui forme la réserve de l'enfant naturel ($\frac{4}{16} + \frac{11}{16} + \frac{1}{16} = \frac{16}{16} = 1$) pour obtenir exactement les seize seizièmes, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine, et faire ainsi la preuve de l'opération.

Si nous supposions successivement, deux, trois, quatre, cinq, six, sept, huit, neuf, dix..... enfants naturels, concourant avec trois enfants légitimes, la quotité disponible resterait invariablement fixée au quart, la réserve des trois enfants naturels serait réduite, des trois quarts, aux treize vingtièmes, aux cinq huitièmes, aux dix-sept vingt-huitièmes, aux dix-neuf trente-deuxièmes, aux vingt et un trente-sixièmes, aux vingt-trois quarantièmes, aux vingt-cinq quarante-quatrièmes, aux vingt-sept quarante-huitièmes, aux vingt-neuf cinquante-deuxièmes....., et la réserve de chaque enfant naturel serait de un vingtième, un vingt-quatrième, un vingt-huitième, un trente-deuxième, un trente-sixième, un quarantième, un quarante-quatrième, un quarante-huitième, un cinquante-deuxième.....

Quatrième exemple. — Le disposant a laissé un ascendant et un enfant naturel. Si cet enfant naturel était légitime, la réserve, qui lui appartiendrait tout entière, serait, d'après l'article 913, de la moitié de la succession; mais l'enfant naturel, concourant avec un ascendant, ne doit avoir que la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime; il n'aura donc, pour réserve, que le quart de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde partie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera fournie. Si l'ascendant légitime succédait seul au défunt, il aurait, pour réserve, le quart de la succession; si, au contraire, il se trouvait

en présence d'un enfant légitime, il n'aurait plus ni part héréditaire, ni réserve. La différence entre ces deux réserves ($\frac{4}{4} - 0 = \frac{4}{4}$) est le double de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la réserve de l'ascendant légitime, il suffit donc de retrancher, du quart de la succession, la moitié de cette différence ($\frac{2}{8} - \frac{1}{8} = \frac{1}{8}$); d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit, du quart, au huitième celle de l'ascendant légitime.

Réciproquement, si l'ascendant légitime avait succédé seul, la quotité disponible aurait été fixée aux trois quarts ; s'il y avait eu un enfant légitime, elle aurait été réduite à la moitié. La différence entre ces deux quotités ($\frac{3}{4} - \frac{2}{4} = \frac{1}{4}$) est le double de celle que doit produire le concours d'un enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la première quotité disponible, il suffit donc de retrancher, des trois quarts de la succession, la moitié de cette différence ($\frac{6}{8} - \frac{4}{8} = \frac{5}{8}$) ; d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit des trois quarts aux cinq huitièmes la quotité disponible.

Il suffit d'ajouter au huitième, auquel est réduite la réserve de l'ascendant légitime, et aux cinq huitièmes, auxquels est réduite la quotité disponible, les deux huitièmes qui forment la réserve de l'enfant naturel ($\frac{1}{8} + \frac{5}{8} + \frac{2}{8} = \frac{8}{8} = 1$) pour obtenir exactement les huit huitièmes, c'est-à-dire, l'ensemble du patrimoine, et faire ainsi la preuve de l'opération.

En appliquant la même formule à un plus grand nombre d'enfants naturels, on arriverait aux résultats suivants :

La réserve de deux enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un sixième, réduirait la réserve de l'ascendant, du quart, au huitième, et la quotité disponible, des trois quarts, aux treize vingt-quatrièmes.

La réserve de trois enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un huitième, réduirait la réserve de l'ascendant, du quart, au huitième, et la quotité disponible, des trois quarts, à la moitié.

Si nous supposions successivement, quatre, cinq, six, sept, huit, neuf, dix..... enfants naturels, concourant avec un ascendant légitime, la réserve de cet ascendant, la quotité disponible et la réserve de tous les enfants naturels resteraient invariablement fixées, la première au huitième, la seconde à la moitié, la troisième aux trois huitièmes de la succession; et la réserve de

chaque enfant naturel serait ainsi de trois trente-deuxièmes, de trois quarantièmes, d'un seizième, de trois cinquante-sixièmes, de trois soixante-quatrièmes, d'un vingt-quatrième, de trois quatre-vingtièmes.....

Cinquième exemple. — Le disposant a laissé des ascendants dans les deux lignes et un enfant naturel. Si cet enfant naturel était légitime, la réserve, qui lui appartiendrait tout entière, serait, d'après l'article 913, de la moitié de la succession; mais l'enfant naturel, concourant avec des ascendants, ne doit avoir que la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime; il n'aura donc, pour réserve, que le quart de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde partie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera fournie. Si les ascendants succédaient seuls au défunt, ils auraient, pour réserve, la moitié de la succession; si, au contraire, ils se trouvaient en présence d'un enfant légitime, ils n'auraient plus ni part héréditaire, ni réserve. La différence entre ces deux réserves ($\frac{1}{2} - 0 = \frac{1}{2}$) est le double de celle que doit produire le concours de l'enfant naturel ; pour déterminer la fraction à laquelle sera réduite la réserve des ascendants, il suffit donc de retrancher, de la moitié de la succession, la moitié de cette différence ($\frac{2}{4} - \frac{1}{4} = \frac{1}{4}$); d'où il résulte que la réserve de l'enfant naturel réduit, de la moitié, au quart celle des ascendants des deux lignes paternelle et maternelle.

Réciproquement, si les ascendants des deux lignes avaient succédé seuls, la quotité disponible aurait été fixée à la moitié; s'il y avait eu un enfant légitime, elle aurait été fixée à la même quotité; la différence entre ces deux quotités ($\frac{1}{2} - \frac{1}{2} = 0$) est nulle; il n'y a donc pas lieu d'en rechercher la moitié, et le concours d'un enfant naturel ne peut, pas plus que celui d'un enfant légitime, avoir pour effet de réduire la quotité disponible à un taux inférieur à la moitié; la réserve de l'enfant naturel est donc prise tout entière sur celle des ascendants légitimes.

Il suffit d'ajouter au quart, auquel est réduite la réserve des ascendants légitimes, et à la moitié, à laquelle reste fixée la quotité disponible, le quart, qui forme la réserve de l'enfant naturel ($\frac{1}{4} + \frac{2}{4} + \frac{1}{4} = \frac{4}{4} = 1$) pour obtenir exactement les quatre

ıarts, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine, et faire ainsi la reuve de l'opération.

En appliquant la même formule à un plus grand nombre d'enıts naturels, on arriverait aux résultats suivants :

La réserve de deux enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, un sixième, réduirait la réserve des ascendants, de la moitié, quart, et la quotité disponible, de la moitié, aux cinq uzièmes.

La réserve de trois enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, ın huitième, réduirait la réserve des ascendants, de la moitié, au art, et la quotité disponible, de la moitié, aux trois huitièmes.

Si nous supposions successivement, quatre, cinq, six, sept, it, neuf, dix..... enfants naturels, concourant avec des ascenıts dans les deux lignes, la réserve de ces ascendants, quotité disponible et la réserve de tous les enfants natuıs resteraient invariablement fixées, la première au quart, seconde et la troisième aux trois huitièmes de la succession, et réserve de chaque enfant naturel serait ainsi de trois trenteuxièmes, de trois quarantièmes, d'un seizième, de trois cinıante-sixièmes, de trois soixante-quatrièmes, d'un vingt-quaème, de trois quatre-vingtièmes.....

Sixième exemple. — Le disposant n'a laissé que des collaraux privilégiés ou ordinaires et un enfant naturel. Si cet fant naturel était légitime, la réserve, qui lui appartiendrait ut entière, serait, d'après l'article 913, de la moitié de la succession. Mais l'enfant naturel, concourant avec des collatéraux, doit avoir que la moitié ou les trois quarts, suivant que ces rents appartiennent à l'ordre des frères et sœurs ou des collaraux ordinaires, de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il ıt été légitime; il n'aura donc, pour réserve, que le quart ou les ois-huitièmes de la succession.

Nous devons maintenant rechercher, d'après la seconde rtie de notre formule, de quelle manière cette réserve sera urnie. Si les collatéraux succédaient seuls au défunt, il n'y rait aucune réserve; aussi n'y a-t-il pas lieu de rechercher elle diminution pourrait faire subir, à la réserve des parents gitimes, le concours de l'enfant naturel, et est-il bien évident e sa réserve doit être fournie tout entière au détriment de la otité disponible.

Réciproquement, si les collatéraux avaient succédé seuls, la quotité disponible aurait été égale au patrimoine tout entier; s'il y avait eu, en outre, un enfant légitime, elle aurait été réduite à la moitié. La différence entre ces deux quotités ($\frac{2}{2} - \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$) est le double, si les héritiers sont des frères et sœurs, et les quatre tiers, si les héritiers sont des collatéraux ordinaires, de celle que doit produire la présence d'un enfant naturel; pour déterminer la fraction à laquelle doit être réduite la première quotité disponible, il suffit donc de retrancher, de la succession tout entière, la moitié ou les trois quarts de cette différence ($\frac{4}{4} - \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$) ($\frac{8}{8} - \frac{3}{8} = \frac{5}{8}$); d'où il résulte que la réserve d'un enfant naturel réduit la quotité disponible, de l'unité, aux trois quarts, si les héritiers légitimes sont des frères et sœurs, et aux cinq huitièmes, si ce sont des collatéraux ordinaires.

En appliquant la même formule à un plus grand nombre d'enfants naturels, on arriverait aux résultats suivants :

La réserve de deux enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un sixième ou à un quart, réduirait la quotité disponible, de l'unité, aux deux tiers ou à la moitié.

La réserve de trois enfants naturels, égale, pour chacun d'eux, à un huitième ou aux trois seizièmes, réduirait la quotité disponible, de l'unité, aux cinq huitièmes ou aux sept seizièmes.

Si nous supposions quatre, cinq, six, sept, huit, neuf, dix..... enfants naturels, concourant avec des collatéraux privilégiés ou ordinaires, la quotité disponible et la réserve de tous les enfants naturels resteraient invariablement fixées, la première, aux cinq huitièmes ou aux sept seizièmes, la seconde, aux trois-huitièmes ou aux neuf seizièmes, et la réserve de chaque enfant nature serait ainsi de trois trente-deuxièmes, de trois quarantièmes, d'un seizième, de trois cinquante-sixièmes, de trois soixante-quatrièmes, d'un vingt-quatrième, de trois quatre-vingtièmes..., s'il concourait avec des frères et sœurs, et de neuf soixante quatrièmes, de neuf quatre-vingtièmes, de neuf quatre-vingt seizièmes, de neuf cent douzièmes, de neuf cent vingt-huitièmes d'un seizième, de neuf cent soixantièmes....., s'il concourait avec des collatéraux ordinaires.

12. — Aux termes de l'article 915, « Les libéralités par acte « entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié de « biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs

« ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; « et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une « ligne..... »

D'où il résulte que la quotité de la réserve assurée par la loi aux ascendants, ne dépend pas du nombre de ceux-ci, mais uniquement de ce fait qu'ils représentent les deux lignes paternelle et maternelle ou l'une des deux seulement. Dans le premier cas, elle est égale à la moitié, et, dans le second, au quart de la succession; et, comme toute succession ou toute fraction de succession attribuée aux ascendants « se divise par moitié « entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de « la ligne maternelle (1), » la réserve est toujours fixée au quart pour chaque ligne d'ascendants.

Si la loi s'était contentée de fixer la quotité dont pourrait disposer celui qui laisserait des ascendants, on aurait pu penser que la portion indisponible du patrimoine devrait être partagée entre tous les héritiers les plus proches, ascendants et collatéraux, d'après les règles tracées au titre *des Successions*. Ainsi, lorsque le défunt aurait laissé ses père et mère, des frères et sœurs et un légataire universel, la moitié indisponible, qui composerait seule toute la succession ab intestat, aurait dû être divisée également entre les père et mère et les frères et sœurs; et, lorsque le défunt aurait laissé des ascendants dans une seule ligne et des collatéraux dans l'autre, le quart indisponible, auquel se trouverait réduite la succession ab intestat, aurait dû être partagé également entre les ascendants et les collatéraux. De la sorte, une portion de la réserve, que la loi avait faite uniquement en faveur des ascendants, aurait été, à leur préjudice, réclamée par des collatéraux.

C'est pour prévenir une semblable interprétation de sa disposition, que le législateur a cru devoir ajouter que : « Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. » Ainsi, dans tous les cas de concours entre les ascendants et les collatéraux, lorsque le défunt n'aura

(1) Art. 746 et 748.

pas laissé au moins le double de la réserve fixée par l'article 915, le partage de la succession ab intestat n'aura pas lieu suivant les règles tracées au titre *des Successions;* mais les ascendants prélèveront leur réserve avant tout partage, et le reste seul, s'il en existe un, sera dévolu aux collatéraux.

La réserve ainsi déterminée n'est ordinairement qu'une fraction de la part héréditaire que les ascendants auraient recueillie, si leur descendant n'avait fait aucune libéralité; en effet, les ascendants de chaque ligne ont ordinairement la moitié des successions auxquelles ils sont appelés; toutefois, dans le cas particulier où les père et mère concourent avec des frères et sœurs, chacun d'eux n'aurait eu que le quart de la succession, et tel sera aussi le montant de sa réserve. On a tenté de contester ce dernier résultat, sous le prétexte que la réserve ne doit jamais être qu'une fraction de la part héréditaire; mais une telle idée n'est pas celle des rédacteurs du Code, qui, bien loin de fixer la réserve de chaque réservataire à une certaine fraction de sa part héréditaire, ne déterminent pas directement l'étendue de la réserve, et évaluent seulement, d'après l'ensemble du patrimoine, la quotité disponible; d'ailleurs, la généralité des termes de l'article 915 ne peut laisser subsister aucun doute à cet égard.

13. — Toutefois, la règle d'après laquelle la quotité disponible doit être fixée à une certaine fraction de tous les biens qui existent en nature dans la succession du défunt, et de tous ceux dont il a disposé à titre gratuit, n'est pas applicable sans distinction à toutes les hypothèses qui peuvent se rencontrer; elle doit être combinée avec un principe général que nous avons posé au début de cette quatrième partie de notre Étude. En effet, s'il est vrai que la réserve n'est pas toujours et par essence inférieure à la part héréditaire que les réservataires auraient recueillie, si leur auteur n'avait fait aucune libéralité, il est certain, d'autre part, que leur titre de réservataires n'est autre que leur droit héréditaire sanctionné et protégé, au moins dans une certaine mesure, contre les libéralités de leur auteur, et qu'ainsi ils ne peuvent, comme réservataires, concourir avec les donataires et légataires du défunt sur des biens dont ils n'auraient eu aucune part, en leur simple qualité d'héritiers, si le défunt n'avait fait aucune libéralité. Il n'est pas moins évident qu'ils ne peuvent recueillir une part de réserve plus forte que ne l'eût été, dans l

même hypothèse, leur part héréditaire ; on ne comprendrait pas, en effet, qu'ils réclamassent, comme donnés en fraude de leurs droits, des biens qu'ils n'auraient pas recueillis, s'ils avaient été laissés dans la succession.

L'application de ce principe n'a d'intérêt que dans le cas où le défunt, décédé sans postérité, avait reçu de l'un de ses ascendants, qui lui a survécu, des biens qui se retrouvent en nature dans sa succession ou dont il a disposé à titre gratuit seulement, et qui, de ce chef, sont attribués, de préférence à tout autre, à l'ascendant donateur, ou lui seraient attribués, s'ils n'avaient été donnés ou légués. C'est alors seulement qu'il pourrait être question de comprendre, dans la masse d'après laquelle doit être fixée la quotité disponible, certains biens auxquels les réservataires seraient restés entièrement étrangers en leur simple qualité d'héritiers.

Dans cette hypothèse, il semble bien résulter nécessairement du principe que nous venons de rappeler, que les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants ne doivent pas être compris dans la masse d'après laquelle l'étendue de la quotité disponible doit être déterminée. On ne voit pas, d'ailleurs, comment, à leur égard, il pourrait être question d'une quotité disponible, puisqu'ils sont laissés, pour le tout, à la libre disposition du donataire ; en effet, on reconnait, sans difficulté, que la succession anomale de l'ascendant donateur n'est protégée par aucune réserve; de plus, les ascendants appelés à la succession ordinaire ne pourraient prétendre que ces biens eussent été donnés ou légués en fraude de leurs droits, puisqu'ils n'y auraient eu aucun droit si le défunt n'en avait pas disposé. Mais, d'autre part, cette manière de procéder paraît bien condamnée par la disposition formelle de l'article 922, d'après lequel la masse qui sert de base à la détermination de la quotité disponible doit comprendre indistinctement « tous les biens existants au décès du donateur ou du testateur » et « ceux dont il a été disposé par donations entre vifs. » Aussi plusieurs auteurs considérables l'ont-il rejetée et aurait-il lieu de l'établir ici avec plus de détail ; mais, comme cette difficulté particulière se rattache à un ensemble de questions controversées auxquelles donne lieu la combinaison des règles de la succession anomale avec celles de la réserve héréditaire, nous nous efforcerons, tout d'abord, de les coordonner

en un système unique, et de mettre en lumière un principe général, d'après lequel chacune d'elles puisse être résolue.

14. — « Toutes les difficultés de cette matière, observe fort « justement M. Bézy (1), viennent du conflit de droits divers, « tous établis sur des textes précis : le droit de retour, fondé sur « l'article 747 ; le droit de réserve, fondé sur l'article 915, et le « droit de disposition dans les limites tracées par l'article 922. » Le savant auteur renonce a concilier ces prétentions opposées : pour lui, « il est impossible, selon l'observation parfaitement « judicieuse de M Duranton, de résoudre ces difficultés sans « violer quelqu'un de ces principes. »

« Dans cette nécessité, il faut, suivant le même auteur, com- « parer entre eux les droits en conflit, et faire céder le moins « respectable.

« Le droit de réserve semble au premier abord le plus sacré « de tous, puisque le défunt n'a pu y porter atteinte. Observez « cependant que ce caractère privilégié est loin d'être absolu à « l'égard du droit de retour. Si le donataire n'avait jamais eu « que les biens donnés, l'ascendant donateur, les retrouvant « dans la succession *ab intestat*, les reprendrait incontestable- « ment à l'exclusion des réservataires.

« On peut donc dire que le droit de retour *sur les biens re-* « *trouvés dans la succession du donataire* est préférable au droit « de réserve que pourraient avoir les ascendants *à raison des* « *biens donnés.*

« Mais pourra-t-on dire également que ce droit est préférable « au droit de réserve qu'auraient les ascendants *à raison des* « *biens personnels au defunt?* Non, et voici pourquoi :

« La disposition faite par le défunt dans les limites de la « quotité disponible est plus favorable que le droit de retour, « puisque ce droit s'exerce seulement à défaut de dispositions. « D'un autre côté, la réserve est plus favorable que la disposition « excédant la quotité disponible.

« Donc lorsque la disposition excédera la quotité disponible, « le réservataire demandera la réduction de la disposition.

« Mais lorsque la disposition ne sera pas excessive, il faudra

(1) *Revue de droit français et étranger*, tome IV, année 1847, p. 485.

bien que la réserve soit fournie, ou par la disposition ou par les biens repris ; on ne peut pas la faire supporter par la disposition plus favorable que le retour; il faut donc que les biens repris la supportent.

« Seulement le donateur sera parfaitement fondé à distinguer dans les droits du réservataire, celui qu'il réclame *à raison des biens personnels*, et celui qu'il prétendrait *à raison des biens donnés*.

« Si le premier est plus favorable que le droit de retour, le second l'est moins quand on voudrait l'exercer sur les biens soumis à ce droit.

« Ainsi le réservataire pourra bien demander au donateur de lui payer la réserve à laquelle il a droit à raison des biens personnels ; mais le donateur peut refuser de rien payer au delà *sur les biens par lui repris*.

« De ces observations résulte un système que nous formulons dans les principes suivants :

« 1° La quotité disponible et la réserve des ascendants, quels qu'ils soient, se calculent toujours sur tous les biens du défunt sans distinction de leur origine ;

« 2° Les réservataires doivent demander leur réserve aux *dispositaires* d'abord, et, à leur défaut, peuvent s'adresser à l'ascendant donateur ;

« 3° L'action principale dirigée contre les dispositions ne pourra jamais les faire restreindre au-dessous de la quotité disponible ;

« 4° L'ascendant donateur, soumis à l'action subsidiaire, s'affranchira de l'obligation qui pèse sur lui, en faisant ou parfaisant la réserve calculée d'après les biens personnels du défunt, ou en prouvant que les réservataires en sont remplis. »

Un tel système est absolument inadmissible ; nous en repousons à la fois le point de départ, les principes et les conséquences.

Les droits de réserve, de disposition et de retour successoral nt tous également inviolables, dans la mesure que la loi a signée à l'exercice de chacun d'eux : le droit de réserve, jusqu'à ncurrence de la portion de biens dont le défunt ne pouvait s disposer au préjudice des réservataires ; le droit de disposi-n, jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; le droit de tour, jusqu'à concurrence des biens donnés qui se retrouvent

en nature dans la succession du donataire. Dans cette mesure, aucun conflit n'est possible entre ces divers droits, et, par conséquent, il ne saurait être question d'établir entre eux un ordre de préférence.

Il est vrai que les articles 915 et 922, sans faire aucune distinction entre les biens personnels au défunt et ceux qui lui ont été donnés par l'un de ses ascendants, déterminent la quotité disponible d'après l'étendue du patrimoine tout entier; de sorte que les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants semblent bien pouvoir être affectés, tout à la fois, au droit de retour de l'ascendant donateur, par l'article 747, et à la réserve des ascendants héritiers ordinaires, par l'article 915 ; c'est ce qui arriverait même nécessairement toutes les fois que les biens donnés seraient si considérables, par rapport à l'ensemble du patrimoine, qu'ils seraient supérieurs à la quotité disponible, ou même, dans toute autre hypothèse, lorsque ces biens ou une partie d'entre eux existeraient en nature dans la succession, où ne se trouverait pas, d'ailleurs, une quantité de biens personnels au défunt égale à la réserve des ascendants héritiers ordinaires.

Le conflit entre le droit de retour et la réserve, signalé par M. Bézy, semble donc résulter directement du texte même de la loi. Mais il faut observer que, suivant l'opinion commune, le législateur n'a pas entendu comprendre, dans l'article 915, l'ascendant donateur appelé à la succession anomale, parmi les ascendants héritiers auxquels il accorde une réserve sur les biens de leurs descendants. Nous pouvons même ajouter que le rédacteur de cette disposition n'a pas prévu l'hypothèse d'une succession anomale ; s'il en eût été autrement, ou bien il aurait fait une exception expresse, pour exclure l'ascendant donateur du bénéfice de la réserve accordée, d'une manière générale, aux ascendants héritiers ; ou bien, s'il avait voulu lui assurer le même avantage, il aurait changé les termes de cet article, de manière à le faire concorder avec les règles particulières de la succession anomale. S'il en est ainsi, n'est-il pas bien naturel de penser que le rédacteur de l'article 915, qui, parmi les ascendants héritiers, n'a pas compris l'ascendant donateur, n'a pas non plus, parmi les biens dont une portion est disponible et dont l'autre portion est assurée aux ascendants réservataires, compris les biens donnés par un ascendant survivant, dont la dévolution

avait été précédemment réglée par l'article 747. D'ailleurs, l'article 915 autrement interprété serait en contradiction flagrante avec cet article 747. En effet, cette dernière disposition, en attribuant aux ascendants donateurs un droit exclusif « aux choses « par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans « postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature « dans la succession, » s'oppose à ce que d'autres ascendants puissent y prétendre, non-seulement, lorsque le défunt n'en a pas disposé, ce qui est évident, puisqu'ils appartiennent alors aux ascendants donateurs, mais aussi, lorsqu'ils ont été donnés ou légués par le défunt, en vertu de ce principe que les réservataires ne peuvent réclamer, comme donnés ou légués en fraude de leurs droits héréditaires, des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit si le défunt n'en avait pas disposé. La difficulté qui nous occupe peut donc être ramenée à un conflit entre l'article 747 et l'article 915; car on ne saurait sérieusement prétendre s'appuyer sur l'article 922, ni y trouver les « limites du droit de disposi- « tion. » Ces limites ont été tracées dans l'article 915, et l'article 922 n'a pas pour but de les fixer, mais seulement d'indiquer la marche à suivre pour reconnaître, dans une hypothèse déterminée, si elles n'ont pas été dépassées. Or, n'est-il pas évident que, pour régler ce qui a trait à l'attribution des biens donnés par un ascendant à son descendant, on ne saurait hésiter entre l'article 915, dont la disposition, faite pour le patrimoine tout entier, n'a pas prévu, nous le savons, l'hypothèse d'une succession anomale, et l'article 747, dont l'unique objet est d'organiser cette succession particulière ? Si quelque doute pouvait subsister à cet égard, ne devrait-il pas disparaître en présence de cette considération que l'interprétation rigoureuse et littérale de l'article 915 aurait pour effet de conférer aux ascendants ordinaires un droit de réserve sur des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit, si le défunt n'en avait pas disposé, et de rendre indisponible une portion des biens donnés qui devraient cependant être laissés à la libre disposition du donataire, puisque la loi n'a sanctionné par aucune réserve le droit de succession des ascendants donateurs, auxquels ils auraient été exclusivement réservés, s'ils n'avaient pas été aliénés.

Il est donc bien établi que, dans tous les cas où le défunt avait reçu d'un ascendant survivant, qui ne renonce pas à l'exercice

de son droit de retour, des biens qui se retrouvent en nature dans la succession ou qui ont été aliénés à titre gratuit seulement, la quotité disponible et la réserve doivent être déterminées d'après la valeur des seuls biens personnels du défunt. Ainsi se trouve renversé le premier principe posé par M. Bézy. En vain, le savant auteur prétend-il qu'il « n'est en contradiction « avec aucun autre principe ; » nous avons vu, au contraire, que son application aurait pour effet d'attribuer aux réservataires des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit comme héritiers, si le défunt n'avait fait aucune libéralité. Nous savons aussi que, dans la mesure où la loi les a reconnus, les droit de disposition, de réserve et de retour légal sont également inviolables ; il est donc inadmissible que l'intention du législateur ait été de les mettre en conflit ; aussi ne saurait-il être question, dans l'hypothèse qui nous occupe, de déterminer la quotité disponible d'après l'interprétation littérale et forcément inexacte de l'article 915, « sauf à faire fléchir ensuite la réalisation du droit « ainsi fixé lorsqu'il se trouvera en conflit avec un droit plus res- « pectable que lui. »

Les trois autres principes, formulés par M. Bézy, se trouvent également réfutés par les observations qui précèdent ; ils ne sont, d'ailleurs, que l'application ou l'atténuation du premier principe, et n'ont pas, sans lui, de raison d'être ; il est bien certain, en effet, que si, pour déterminer l'étendue de la quotité disponible et de la réserve, on ne doit tenir aucun compte des biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, il ne saurait être question, pour compléter la réserve, de réduire les donataires et légataires à une fraction inférieure à la quotité disponible, ni de réclamer à l'ascendant donateur une portion des biens qui lui font retour, ni, par conséquent, de déterminer les fins de non-recevoir opposables à cette réclamation.

Nous ajouterons seulement que, quelque parti que l'on prenne sur la manière de calculer la réserve et la quotité disponible, dans l'hypothèse qui nous occupe, il est absolument inadmissible que les réservataires puissent, en cette qualité, qui n'est autre que leur titre héréditaire protégé contre les libéralités excessives du défunt, attaquer en réduction l'ascendant donateur, qui tient de la loi même et non du défunt le droit exclusif aux biens par lui donnés qu'il retrouve dans la succession. Il est vrai que la

dernière partie de l'article 915 autorise les ascendants réservataires à opposer aux collatéraux, avec lesquels ils se trouvent en concours, leur qualité d'héritiers privilégiés, afin de prendre seuls, jusqu'à concurrence de leur réserve, les biens qu'ils auraient dû partager avec eux, d'après les règles ordinaires des successions ab intestat. Mais on ne peut opposer aux ascendants donateurs cette décision particulière. En effet, il s'agit, dans l'article 915, d'une exception expresse aux règles du partage des successions ordinaires entre les ascendants et les collatéraux. Cette exception ne saurait s'appliquer aux ascendants donateurs, d'abord, parce qu'ils ne sont pas mentionnés dans l'article 915 ; puis, parce qu'il ne saurait être question d'indivision ni de partage entre les ascendants réservataires et l'ascendant donateur, qui reprend seul, « à l'exclusion de tous autres, » tous les biens par lui donnés qu'il retrouve dans la succession de son descendant prédécédé. Enfin, surtout, dans le cas prévu par la dernière partie de l'article 915, les réservataires ne réclament que les biens qu'ils auraient recueillis si le défunt n'avait fait aucune libéralité ; tandis que, dans l'hypothèse où ils se trouvent en présence de l'ascendant donateur, ils ne demandent pas d'être rétablis dans la même situation que si le défunt n'avait fait aucune libéralité, mais ils veulent se prévaloir de ses libéralités mêmes, pour réclamer des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit, si le défunt n'avait fait aucune disposition à titre gratuit. Pour tous ces motifs, dans l'hypothèse qui nous occupe, les réservataires doivent être réduits, pour compléter leur réserve, à la ressource ordinaire de l'action en réduction qui ne peut être intentée que contre les donataires et les légataires du défunt.

Tels sont les deux vices capitaux de ce système ; mais, lors même qu'il serait vrai que « la quotité disponible et la réserve « des ascendants, quels qu'ils soient, se calculent toujours sur « tous les biens du défunt, sans distinction de leur origine, » le système de M. Bézy ne serait pas à l'abri de toute critique. Il est d'abord certain que le savant auteur n'accepte pas toutes les conséquences de ce premier principe. Il résulte, en effet, du quatrième que la réserve, dont l'action en complément est opposable à l'ascendant donateur, après la révocation ou la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible, ne doit pas être calculée sur l'ensemble des biens personnels au défunt et de

ceux qui lui ont été donnés par cet ascendant, mais doit être déterminée sans tenir compte de ces derniers. De sorte que, en dépit des termes généraux du premier principe, il n'est vrai de dire que la réserve et la quotité disponible doivent être calculées sur tous les biens personnels et donnés au défunt par l'un de ses ascendants que dans le cas où la somme des biens donnés par le défunt au delà des limites de la quotité disponible et de ceux de ses biens personnels dont il n'a pas disposé est égale au montant d'une telle réserve; ou, à défaut de libéralités excessives, lorsque la valeur des biens personnels laissés dans la succession est suffisante pour acquitter cette réserve. Dans toute autre hypothèse, le complément de la réserve calculée sur l'ensemble des biens personnels et donnés au défunt par un ascendant ne pourrait être fourni qu'aux dépens de ce donateur. Or, d'après le quatrième principe de M. Bézy, l'ascendant donateur n'est pas tenu de fournir le complément de la réserve calculée sur l'ensemble du patrimoine tout entier, mais seulement de celle qui est déterminée d'après l'étendue des seuls biens personnels au défunt. Alors, conformément au premier principe, la quotité disponible doit être encore déterminée d'après l'ensemble des biens donnés et des biens personnels au défunt; mais la réserve sera toujours inférieure à celle qui résulterait de l'application rigoureuse de ce premier principe : elle variera suivant le rapport des biens personnels aux biens donnés par un ascendant, et suivant la proportion de ceux de ces derniers biens qui ont été donnés ou légués par le défunt et de ceux qui se retrouvent en nature dans la succession. Ainsi, lorsque les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants sont supérieurs à la quotité disponible, et que, d'autre part, le défunt n'a pas donné ou légué ous les biens qu'il a ainsi reçus, il est certain que la réserve que pourront réclamer les ascendants sera inférieure à celle qui serait déterminée d'après l'ensemble du patrimoine tout entier, et qu'elle sera d'autant moindre que la valeur des biens donnés, repris par le donateur, sera plus considérable.

De là résultent plusieurs conséquences également inadmissibles. D'abord, la fixation de la réserve serait ainsi abandonnée, dans une certaine mesure, à la discrétion du disposant, qui pourrait l'augmenter ou la diminuer, en donnant ou léguant, dans une proportion plus ou moins considérable, les biens qu'il aurait

reçus de l'un de ses ascendants ; un tel résultat est la négation même de l'idée de réserve, et il est bien évident que la valeur plus ou moins considérable de ses biens, qu'une personne est obligée de laisser à ses ascendants, ne peut, en aucune façon, dépendre de sa volonté. De plus, il arriverait que certaines libéralités, non-seulement ne pourraient pas nuire aux réservataires, mais même devraient leur profiter, puisqu'elles leur permettraient de réclamer, comme une portion de leur réserve, les biens qui forment leur objet, et qui, s'ils n'avaient pas été aliénés, auraient exclusivement appartenu à l'ascendant donateur ; or, nous avons déjà remarqué que l'institution d'une réserve n'avait ni pour but ni pour effet d'attribuer aux réservataires un titre particulier qui leur permît de réclamer des biens auxquels ils n'auraient pas été appelés sans cette qualité, mais seulement de sanctionner et de rendre inviolable, dans une certaine mesure, leur vocation héréditaire. Enfin, l'article 915, dont M. Bézy prétend faire l'application rigoureuse et littérale à la difficulté qui nous occupe, divise bien nettement en deux portions le patrimoine de toute personne qui laisse des ascendants : l'une, disponible, qui a pu être librement donnée ou léguée ; l'autre, indisponible, qui forme la réserve et doit appartenir aux ascendants « dans l'ordre « où la loi les appelle à succéder ; » et nous savons que, parmi ces ascendants, n'est pas compris l'ascendant donateur. Or, il résulte du tempérament apporté par M. Bézy à la rigueur de son premier principe, que l'ascendant donateur qui retrouve, en tout ou en partie, dans la succession du donataire, les biens par lui donnés, peut toujours, lors même que les libéralités du défunt excèdent la quotité disponible, les retenir, au moins jusqu'à concurrence d'une certaine portion qui restera nécessairement en dehors de la réserve calculée d'après la valeur des seuls biens personnels. Nous pourrions, tout d'abord, demander comment il est possible de calculer la réserve sur une masse différente de celle qui a servi à déterminer la quotité disponible ; nous savons, en effet, que la réserve n'est autre chose que la portion des biens qui n'est pas disponible. Si donc la quotité disponible est la moitié ou les trois quarts d'un certain ensemble de biens, l'autre moitié ou le quatrième quart du même ensemble doit nécessairement composer la réserve. Il en résulte que, si l'ascendant donateur, poursuivi par l'action en complément de réserve, peut

prétendre que la seule réserve qui lui soit opposable doit être calculée d'après le montant des seuls biens personnels, il peut aussi prétendre que la quotité disponible ne doit également, en ce qui le concerne, être évaluée que d'après les seuls biens personnels, et qu'il ne doit pas souffrir de ce que, dans leurs rapports avec les donataires et légataires, les réservataires la fixent à une certaine fraction du patrimoine tout entier. Sans doute, il serait absurde d'admettre deux quotités disponibles différentes opposables aux mêmes réservataires, l'une par les donataires et légataires, l'autre par l'ascendant donateur. Mais M. Bézy n'avait pas lieu de reculer devant cette contradiction, car il n'est pas moins choquant de reconnaître deux réserves opposables par les mêmes réservataires, l'une aux donataires et légataires, l'autre, à l'ascendant donateur. Il faut donc décider qu'il n'y a qu'une seule réserve et qu'une seule quotité disponible, et que la première n'est pas opposable à l'ascendant donateur, qui n'aura pas ainsi besoin de se prévaloir de la seconde.

Telle n'est pas la seule inconséquence résultant du quatrième principe formulé par M. Bézy, et, dans le cas où le défunt a donné ou légué toute la quotité disponible, on peut également s'étonner de la singulière situation dans laquelle se trouvent ceux des biens donnés, que les réservataires ne peuvent enlever à l'ascendant donateur, parce qu'ils ne sont pas compris dans la réserve calculée d'après la valeur des seuls biens personnels. En effet, d'une part, les biens ainsi retenus par l'ascendant donateur ne font pas partie de la réserve, puisqu'ils ne peuvent pas être réclamées par les ascendants réservataires, auxquels l'article 915 attribue la propriété exclusive de tous les biens réservés ; d'autre part, ils ne sont pas disponibles, car, si le défunt les avait donnés ou légués, les réservataires auraient attaqué ces libéralités comme excédant les limites de la quotité disponible. Il est cependant certain que, en disposant de ces biens, le défunt n'aurait violé aucun droit sanctionné par la loi, ni celui des réservataires, qui n'auraient eu aucun droit à ces biens, s'il n'en avait pas disposé, ni celui de l'ascendant donateur, dont le droit n'est garanti par aucune réserve.

Le système proposé par M. Bézy est donc absolument inadmissible, non-seulement parce qu'il procède d'un point de départ dépourvu de tout fondement légal, et qu'il repose sur des prin-

cipes faux, mais encore parce que les conséquences qui en résultent sont inacceptables et contradictoires.

15. — M. Vernet, plus logique dans ses déductions, appliquait à la solution des difficultés qui nous occupent le système suivant, dont les conséquences, également inconciliables avec les dispositions du législateur et avec les règles de la matière, sont, du moins, l'application rigoureuse des principes sur lesquels s'appuyait le savant professeur :

« 1° L'ascendant donateur n'a en cette qualité aucun droit de « réserve ;

« 2° La réserve de tout ascendant appelé à la succession ordi- « naire, qu'il soit en même temps appelé à la succession anomale « ou qu'il n'y soit pas appelé, doit se calculer sur l'ensemble du « patrimoine du défunt. Il en est de même de la quotité dispo- « nible ;

« 3° Tout donataire ou légataire ne peut être soumis à réduc- « tion qu'autant que les libéralités faites par le défunt dépasse- « raient la quotité disponible ;

« 4° Les biens formant la partie de la succession dont le défunt « n'a pu disposer sont dévolus d'après les principes des succes- « sions *ab intestat*, sans en excepter l'art. 747. En conséquence, « s'il n'y a pas lieu à réduction, et que les biens qui se trouvent « dans la succession soient tous des biens donnés, l'ascendant « donateur y a seul droit, qu'il soit ou non appelé à la succes- « sion ordinaire. Néanmoins, l'art. 747 ne s'applique pas aux « biens donnés dont le défunt aurait disposé à son tour et qui ne « se retrouveraient en nature dans la succession que parce que « l'exercice de l'action en réduction les y aurait fait rentrer ; dans « ce cas, ces biens ne sont pas soumis à la succession anomale ;

« 5° La succession anomale et la succession ordinaire contri- « buent proportionnellement à leur valeur respective à payer la « quotité disponible. Néanmoins, les legs de corps certains sont « à la charge exclusive de celle de ces deux successions dont les « corps certains légués font partie (1). »

La première, la troisième et la cinquième de ces propositions ne peuvent donner lieu à aucune difficulté sérieuse ; mais il en est tout autrement de la seconde et de la quatrième.

Nous avons établi précédemment que, pour la détermination

(1) *Op. et loc. cit.*, § 9.

de la quotité disponible, et, partant, de la réserve, il fallait faire entièrement abstraction des biens donnés au défunt, qui étaient laissés par la loi à sa libre disposition; mais, à la différence du système de M. Bézy, qui, dans certains cas et sous certaines conditions déterminées, autorisait les réservataires à réclamer, comme faisant partie de leur réserve, les biens affectés au droit de succession anomale de l'ascendant donateur, M. Vernet réglait la dévolution des biens compris dans la réserve d'après les règles ordinaires des successions ab intestat; de sorte que seuls les biens personnels au défunt devraient être attribués aux ascendants ordinaires, et que les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, qui se retrouvaient en nature dans la succession, devraient, bien qu'ils fissent partie de la réserve, retourner à l'ascendant donateur. Il en résultait, comme M. Vernet le reconnaissait, que, « lorsque la quotité disponible n'ayant pas été dépassée, « il ne se trouvera dans la succession que des biens donnés....., « les père et mère n'auront aucune réserve. »

C'est bien en vain que M. Vernet prétend que ce système « n'est que l'application littérale des art. 747, 915 et 922, » et qu'il ne viole aucune disposition du Code; il est certain qu'il est contraire à son esprit et qu'il est la négation même de l'idée de réserve. En effet, il est à peine besoin de rappeler que, en instituant une réserve, le législateur n'a pas voulu réduire, d'une manière générale, la faculté de disposer à titre gratuit, mais seulement protéger les parents en ligne directe contre les libéralités excessives de leur auteur: c'est uniquement en faveur de ces parents que l'indisponibilité a été instituée, et c'est à eux seuls qu'elle doit profiter. Si quelque doute pouvait subsister à cet égard, il suffirait, pour le faire disparaître, de citer la dernière disposition de l'article 915, par laquelle le législateur décide que, dans le cas où le concours des collatéraux avec les ascendants, tel qu'il est réglé par la loi des successions, aurait pour effet de ne pas laisser à ceux-ci leur réserve tout entière, il serait, jusqu'à due concurrence, dérogé aux règles de ce partage, afin que la portion indisponible fût exclusivement attribuée aux réservataires. Il est donc bien établi que le législateur ne veut pas seulement que la réserve soit intacte dans la succession, mais encore qu'elle appartienne tout entière aux réservataires. Il est vrai que le législateur n'a pas fait, au concours de l'ascen-

nt donateur, l'application du même principe ; mais nous avons
jà observé que, dans ses dispositions sur la réserve, il n'avait
s prévu le concours d'un ascendant donateur ; il n'est donc pas
onnant qu'il ne se soit occupé que du concours des collatéraux
ec les ascendants, le seul qui puisse se rencontrer dans la suc-
ssion ordinaire, et il faut appliquer aux hypothèses qui lui ont
happé, les principes qui résultent des décisions qu'il a données
ns des circonstances analogues. D'ailleurs, il n'y a pas seule-
ent identité de motif, il y a, de plus, des considérations particu-
res de la plus grande importance pour assurer aux réservataires
ntégrité de leur réserve dans l'hypothèse qui nous occupe. En
let, si les ascendants devaient, dans certains cas, partager leur
serve avec les collatéraux, ils seraient toujours assurés d'en
cueillir au moins la moitié ; mais, si l'ascendant donateur pou-
it prélever sur la réserve tous ceux des biens par lui donnés qui
font partie et dont le défunt n'a pas disposé, non-seulement
s réservataires ne recueilleraient pas tout l'avantage que la loi
fait uniquement en leur faveur, mais leur droit à la réserve
rait, de plus, entièrement laissé à la discrétion du défunt, qui
urrait, en disposant de tous ses biens personnels, et en con-
rvant tous ceux qui lui ont été donnés, réduire à rien la part de
serve qui devrait appartenir à ses ascendants réservataires. Un
résultat est bien, comme nous l'avons annoncé, la négation
me de l'idée de réserve, car la réserve n'est autre chose
une certaine portion de la succession, déterminée par la loi,
par elle assurée à certains héritiers privilégiés, en dépit de
tes les dispositions à titre gratuit du défunt.

16. — C'est d'après d'autres principes que MM. Aubry et
u (1) ont entrepris de résoudre les difficultés que présente la
mbinaison des règles de la réserve avec celles de la succession
omale. Le système qu'ils ont adopté est formulé dans les cinq
positions suivantes :

« 1° La quotité disponible se calcule toujours, conformément à
« l'art. 922, sur la totalité des biens que le défunt a laissés ou
« dont il a disposé entre vifs, sans égard à l'origine des uns ou
« des autres. Cette quotité ne peut recevoir d'augmentation, ni
« subir de diminution, à raison de la circonstance qu'il se trouve,

(1) *Op. et loc. cit.*, § 687.

« soit parmi les biens existants au décès, soit parmi ceux don
« le défunt a disposé, des objets qu'il avait reçus par donatior
« entre vifs de l'un de ses ascendants.

« 2° Le droit de retour successoral, établi par l'art. 747 au pro-
« fit de l'ascendant donateur, n'est point garanti par une réserve
« spéciale. Ainsi, lorsque cet ascendant se trouve exclu de la
« succession ordinaire par d'autres ascendants plus proches, il
« n'a aucune réserve à réclamer. Ainsi encore, lorsqu'il est appelé
« à cette succession concurremment avec d'autres ascendants, il
« n'a pas droit à une réserve plus forte que celle de ces derniers
« Son droit comme donateur se réduit, dans les deux cas, à re
« prendre les biens donnés, s'ils existent dans la succession.

« Encore ne peut-il exercer cette reprise, qu'à la condition d
« contribuer, s'il y échet, au fournissement de la quotité dispo
« nible.

« 3° Pour savoir quand il y aura lieu à cette contribution, e
« pour en déterminer le montant, il faut distinguer, si le défunt
« disposé *in genere* seulement, ou s'il a disposé *in specie* de tou
« ou partie des biens personnels.

« Si le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doiven
« jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécutée
« proportionnellement sur les biens personnels et sur les bien
« donnés.

« Si le défunt a disposé *in specie* de tout ou partie des bien
« personnels, et que la réserve de l'ascendant donateur lui-mêm
« ou d'autres ascendants, calculée et exercée sur ces biens, a
« pour résultat de réduire ses libéralités au-dessous de la quoti
« disponible calculée sur l'ensemble du patrimoine, l'ascendan
« donateur doit contribuer au fournissement de cette quotité su
« les biens donnés, jusqu'à concurrence de la somme nécessair
« pour la parfaire.

« 4° Lorsqu'il y a lieu à retour légal au profit d'un ascendan
« et que ce dernier, se trouvant également appelé à la successio
« ordinaire, jouit d'une réserve, ces deux droits s'exercent sépa
« rément et indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, l'ascendan
« donateur, qui est en même temps héritier à réserve, n'est pa
« tenu d'imputer sur sa réserve le montant des biens qu'il reprer
« en vertu de son droit de retour.

« 5° La question de savoir sur quels biens doit se calculer

réserve des ascendants qui y ont droit se résout par une distinction entre l'hypothèse où le défunt a disposé à titre gratuit, par acte entre vifs ou par testament, de la totalité des biens donnés, et celle où ces biens existent encore, en tout ou partie, dans la succession.

« Dans la première hypothèse, la réserve des ascendants se calcule conformément aux règles du Droit commun, sans qu'il y ait, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre vifs ou par testament, de distinction à faire entre ceux qu'il a reçus par donation entre vifs de l'un de ses ascendants, et ceux provenant d'une autre origine. Cette règle s'applique, non-seulement au cas où l'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire, et à celui où il s'y trouve appelé seul, mais encore au cas où il y est appelé concurremment avec d'autres ascendants, soit de sa ligne, soit de l'autre ligne.

« Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les biens donnés existent encore, en tout ou en partie, dans la succession *ab intestat*, la réserve ne se calcule plus que défalcation faite des biens donnés, formant l'objet du droit de retour. Cette règle s'applique, non-seulement à la réserve des ascendants non donateurs, mais encore à celle à laquelle aurait droit l'ascendant donateur, appelé à la succession ordinaire, seul ou en concours avec d'autres ascendants. »

Nous ne reviendrions pas ici sur la manière dont la quotité disponible doit être déterminée, si MM. Aubry et Rau n'avaient présenté deux considérations nouvelles à l'appui du système que nous avons déjà refuté. « Exclure du calcul ceux des biens donnés par l'ascendant qui se retrouvent dans la succession, c'est, disent les deux savants auteurs, restreindre, au détriment des donataires ou des légataires, le droit de disposition, tel qu'il appartenait au défunt. Comment aussi admettre que le droit de disposition de l'enfant donataire soit plus ou moins étendu, selon qu'il lui conviendra de l'exercer sur les biens qu'il a reçus de son ascendant, ou sur d'autres biens à lui personnels (1)? »

Observons, tout d'abord, que nous proposons d'exclure de la masse dont il s'agit, non-seulement « ceux des biens donnés par l'ascendant qui se retrouvent dans la succession, » mais encore

(1) *Op. et loc. cit.*, note 1.

ceux dont le descendant donataire a disposé à titre gratuit, car nous savons déjà qu'ils étaient laissés, pour le tout, à la libre disposition de ce descendant, et il résulte évidemment, de l'ensemble des articles de notre chapitre, que tous les biens compris dans cette masse sont, en partie seulement, disponibles, et, en partie, réservés par la loi aux héritiers en ligne directe. De plus, bien loin de « restreindre, au détriment des donataires « ou des légataires, le droit de disposition, » cette manière de procéder a pour effet de respecter, dans toute sa plénitude, ce droit de disposition, que le système de MM. Aubry et Rau réduit, au contraire, d'une façon tout à fait arbitraire. En effet, si nous refusons de comprendre les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, dans la masse dont une portion seulement est disponible, c'est parce que nous trouvons qu'ils doivent être laissés, pour le tout, à la libre disposition du donataire ; tandis que MM. Aubry et Rau, en les y faisant entrer, diminuent, de la moitié ou du quart de ces mêmes biens, suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, la valeur dont le défunt pouvait disposer. C'est donc nous, au contraire, qui serions bien fondés à faire à MM. Aubry et Rau le reproche qu'ils ont injustement adressé au système que nous avons adopté.

Les explications qui précèdent vont nous permettre de faire comprendre facilement « que le droit de disposition de l'enfant « donataire soit plus ou moins étendu, selon qu'il lui conviendra « de l'exercer sur les biens qu'il a reçus de son ascendant, ou sur « d'autres biens à lui personnels. » N'est-il pas bien naturel, en effet, que le défunt ait pu donner ou léguer, pour le tout, les biens que la loi laisse entièrement à sa disposition, et auxquels les ascendants ordinaires n'ont aucun droit héréditaire en présence du donateur ; tandis qu'il n'aura pu disposer que jusqu'à concurrence de la moitié ou des trois quarts, des biens dont l'autre moitié ou le quatrième quart est réservé par la loi à ses ascendants? Le droit de disposition de l'enfant donataire comprend tous les biens qu'il a reçus de son ascendant et une fraction de tous les autres, et il n'est pas en son pouvoir de le modifier. Ce qu'il peut faire varier, dans une certaine mesure, c'est la quotité des biens dont il a valablement disposé, parce qu'elle dépend d'un double élément, l'un, invariable, les biens dont

il pouvait disposer, l'autre, purement arbitraire, ceux dont il a, en réalité, disposé. S'il laisse, dans sa succession, les biens qu'il a reçus de son ascendant, et donne une fraction de ses biens personnels, supérieure à la moitié ou aux trois quarts, il n'a pas fait tout ce qu'il pouvait faire, à l'égard des biens donnés, mais il a excédé les limites de son droit de disposition, à l'égard des biens personnels : « *voluit quod non potuit, quod potuit noluit ;* » mais il n'y a aucune compensation à établir entre ce qu'il pouvait faire et n'a pas fait, et ce qu'il a fait et ne pouvait pas faire. Cette seconde critique n'est donc pas mieux fondée que la première.

Mais, s'il n'est pas vrai que, dans notre système, la quotité disponible dépende de la volonté du disposant, il est, au contraire, incontestable que MM. Aubry et Rau reconnaissent au descendant donataire la faculté de faire varier, dans une certaine mesure, l'étendue de la réserve de ses ascendants ordinaires. En effet, il peut les réduire à la quotité la plus faible, en disposant exclusivement de ses biens personnels jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; tandis que, s'il ajoute à ces dispositions le don ou le legs de tout ou partie des biens qui lui ont été donnés par un ascendant, la réserve se trouvera augmentée de la moitié ou du quart des biens ainsi donnés ou légués. Or, s'il est vrai que la loi, en instituant la réserve, ait voulu protéger les héritiers en ligne directe contre les libéralités de leur auteur, il est bien évident que cette protection ne peut avoir un objet plus étendu que celui du droit héréditaire dont ces parents auraient été investis, à défaut de toute libéralité de leur auteur, et il est absolument inadmissible qu'ils puissent s'en prévaloir pour réclamer, comme donnés en fraude de leur droit héréditaire, ou, tout au moins, pour compter dans la masse, dont une fraction doit leur appartenir, des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit si le défunt n'en avait pas disposé.

De plus, dans le cas où le défunt n'a pas aliéné tous les biens qui lui avaient été donnés par l'un de ses ascendants, comment peut-on comprendre que tous les biens qui ne sont pas disponibles ne soient pas réservés, et, réciproquement, que tous les biens qui ne sont pas réservés ne soient pas disponibles?

C'est bien en vain que MM. Aubry et Rau essayent de se soustraire à la rigueur de cette objection; « Cette proposition, disent-« ils, est vraie sans doute, lorsqu'il n'existe qu'une seule masse

« héréditaire, dévolue aux héritiers ordinaires. Mais elle n'est « plus exacte lorsqu'à raison du droit de retour, le patrimoine « du défunt se fractionne en deux masses distinctes, l'une cons- « tituant l'hérédité ordinaire, et l'autre formant l'objet d'une « succession anomale. En effet, comme le droit de retour ne « restreint pas la faculté de disposer, la quotité disponible doit « toujours se calculer sur l'ensemble des biens donnés, tandis « que ce même droit, primant le droit ordinaire de succession « *ab intestat*, doit, par cela même, former obstacle au calcul « de la réserve sur les biens dévolus à l'ascendant donateur, « à l'exclusion des ascendants héritiers ordinaires (1). »

Il nous semble, au contraire, que MM. Aubry et Rau auraient dû arriver à une conclusion tout opposée ; en effet, « comme le « droit de retour ne restreint pas la faculté de disposer, » et que, d'ailleurs, les ascendants ordinaires n'ont aucun droit de succession, ni, par conséquent, de réserve sur les biens qui en sont ou qui en auraient été l'objet, si le défunt n'en avait pas disposé, il n'y a pas lieu de comprendre dans la masse, dont une portion seulement est disponible, les biens donnés par un ascendant au défunt, soit que celui-ci en ait disposé, soit qu'ils se retrouvent en nature dans la succession. Il faut, au contraire, les en exclure, pour les déclarer entièrement disponibles, et calculer sur les autres biens seulement la quotité disponible ordinaire établie par l'article 915.

De plus, MM. Aubry et Rau nous expliquent bien pourquoi l'on ne peut faire « le calcul de la réserve sur les biens dévolus « à l'ascendant donateur, à l'exclusion des ascendants héritiers « ordinaires, » mais ils n'essayent même pas d'établir qu'il faille comprendre dans la masse, d'après laquelle on doit calculer la réserve, ceux des biens donnés par un ascendant, dont le défunt a disposé à titre gratuit, c'est-à-dire, que les ascendants réservataires puissent réclamer, comme donnés en fraude de leurs droits, ou, tout au moins, compter dans la masse, dont une portion doit leur appartenir, des biens auxquels ils n'auraient eu aucun droit, si le défunt ne les avait pas donnés ou légués.

Enfin, quand bien même il serait vrai qu'il faut, pour calculer la quotité disponible, tenir compte de tous les biens donnés au

(1) *Op. et loc. cit.*, note 8.

éfunt par l'un de ses ascendants, et, pour calculer la réserve, ɜnir compte de ceux de ces mêmes biens dont le défunt a disosé à titre gratuit, il y aurait encore lieu de demander à MM. Aubry t Rau dans quelle catégorie doivent être rangés, au point de ue de la réserve et de la quotité disponible, ceux des biens onnés au défunt par l'un de ses ascendants dont il n'a pas disosé : ils ne font partie de la réserve, ni pour le tout, ni pour ne portion quelconque, puisqu'ils doivent appartenir à l'ascenant donateur, à l'exclusion des réservataires ; ils ne sont pas on plus disponibles pour le tout, car, si le défunt les avait onnés ou légués, ils auraient fait partie de la masse des biens ont une portion est réservée, et auraient même pu se trouver teints par l'action en réduction ; et cependant les réservataires e pourraient prétendre qu'ils ont été donnés ou légués en fraude e leur droit, puisqu'ils n'y auraient eu aucune part, s'ils 'avaient pas été aliénés.

Nous repoussons également la contribution extraordinaire à ıquelle MM. Aubry et Rau prétendent soumettre l'ascendant onateur, et qui est l'un des points essentiels de leur système. es deux savants auteurs n'ont pas de peine à en démontrer la écessité : « La contribution à laquelle nous soumettons l'ascendant donateur, observent-ils, est une conséquence forcée de la règle que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens donnés et des biens personnels, et affecte ainsi les premiers aussi bien que les seconds (1). » Mais ils n'ont pas ıême entrepris d'en établir la légitimité, et, comme nous ne ɔuvons pas admettre qu'il faille comprendre dans la masse, 'après laquelle doit être déterminée la quotité disponible, les ens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, nous n'aurons ıcune difficulté à répudier la contribution qui en serait la conquence nécessaire, après avoir établi qu'elle est, non-seulement bitraire et dépourvue de tout fondement juridique, mais enɔre absolument incompatible avec les textes de la loi et les rincipes de la matière : nous tirerons même de cette démonstraɔn un nouveau moyen de repousser la manière de calculer la ıotité disponible proposée par MM. Aubry et Rau.

Tout d'abord, « Si le défunt a disposé *in specie* de tout ou

(1) *Op. et loc. cit.*, note 5.

« partie des biens personnels, et que la réserve de l'ascendant « donateur lui-même ou d'autres ascendants, calculée et exercée « sur ces biens, ait pour résultat de réduire ses liberalités au-des- « sous de la quotité disponible calculée » non pas, comme le veulent MM. Aubry et Rau, « sur l'ensemble du patrimoine, » mais sur les biens personnels seulement, ainsi que nous l'avons précédemment établi, nous ne pouvons admettre, avec les deux savants auteurs, que « l'ascendant donateur doit contribuer au « fournissement de cette quotité sur les biens donnés, jusqu'à « concurrence de la somme nécessaire pour la parfaire. »

Avant d'entrer dans la discussion de cette proposition, nous devons remarquer que MM. Aubry et Rau font ici intervenir la réserve dans une matière qui lui est entièrement étrangère; en effet, tandis que le législateur a institué la réserve pour protéger certains héritiers contre les liberalités excessives de leur auteur, et réduit, en conséquence, celles d'entre elles qui auraient pour effet de restreindre, au delà d'une certaine mesure, le bénéfice de leur titre héréditaire ; il a, tout au contraire, laissé à la libre disposition du testateur la répartition de ses libéralités entre ses divers héritiers, et n'intervient dans cette question que, à défaut de toute disposition du testateur, pour régler cette contribution, conformément à son intention présumée, c'est-à-dire, à l'équité naturelle. C'est seulement quand cette répartition, réglée selon la volonté expresse ou présumée du défunt, aurait pour effet de mettre à la charge d'une certaine masse de biens une portion de libéralités supérieure à la valeur des biens disponibles sur cette masse, que les règles de la réserve peuvent être invoquées pour faire réduire ces libéralités dont l'objet est pour partie indisponible. Mais là s'arrête leur empire, et il est évident que l'on ne saurait s'en prévaloir pour faire supporter à une autre masse de biens une portion des libéralités plus considérable que celle dont l'a chargée la volonté expresse ou présumée du testateur. De plus, il ne saurait être question de faire contribuer les biens donnés « au fournissement de la quotité dis- « ponible, » selon la formule adoptée par MM. Aubry et Rau, c'est-à-dire au fournissement de l'ensemble des biens dont le défunt pouvait disposer ; mais seulement de les faire contribuer, s'il y a lieu et dans la mesure que nous allons déterminer, à l'acquittement des libéralités valablement faites par le défunt ; il

st bien évident, en effet, que, pour fixer la contribution des iens donnés aux charges héréditaires, il n'y a pas lieu de s'occuer de celles dont le défunt aurait pu grever son patrimoine, nais de celles seulement dont il l'a en effet grevé. Or, nous saons que le défunt pouvait disposer de tous les biens qui lui vaient été donnés par l'un de ses ascendants, et d'une fraction e ses biens personnels, qui sera égale à la moitié, si nous supposons qu'il a laissé des ascendants réservataires dans les deux gnes paternelle et maternelle. Il est également évident que le éfunt était libre de faire porter la charge de ses libéralités sur une ou l'autre de ces deux masses disponibles, jusqu'à conurrence du montant de chacune d'elles. Or, quand le défunt a onné ou légué une partie plus ou moins considérable de ses iens personnels spécialement désignés, sans faire aucune autre lisposition, n'a-t-il pas exprimé, de la manière la plus évidente, 'intention que ses libéralités demeurassent exclusivement à la harge de sa succession ordinaire, et n'en devons-nous pas néessairement conclure que les biens donnés, se retrouvant rancs de toute charge dans la succession, doivent retourner tout ntiers à l'ascendant donateur ? Si les libéralités que le défunt a ait porter exclusivement sur ses biens personnels excèdent les imites de la fraction disponible de ces biens, et tombent ainsi ous le coup de l'action en réduction des ascendants réservaaires, nous en conclurons seulement que le défunt a excédé les mites de son pouvoir, en donnant ou léguant une portion de es biens personnels supérieure à la quotité disponible de ces êmes biens ; mais, de ce qu'il a fait ce qu'il ne pouvait pas aire, il ne résulte pas qu'il ait fait tout ce qu'il pouvait faire, et u'il ait affecté tacitement les biens donnés à l'acquittement des béralités qui ne peuvent être exécutées sur les biens ordiaires.

Nous nous garderons bien d'invoquer, à l'appui de notre thèse, mme on l'a fait inconsidérément, une assimilation dangereuse tre l'hypothèse qui nous occupe, et une autre situation prévue r MM. Aubry et Rau ; nous allons établir, au contraire, qu'il a entre elles une différence essentielle.

« Quant au paiement des legs particuliers, » observent les deux vants auteurs, dans une autre partie du même ouvrage (1), « il

(1) T. V, § 723 (3e édit.); — Cpr. : t. VII, *eod. loc.* (4e édit.).

« faut distinguer entre ceux qui ont pour objet des sommes « d'argent ou des choses déterminées seulement quant à leur « espèce, et ceux qui ont pour objet des choses déterminées « dans leur individualité. Les legs de la première espèce sont à « la charge de tous les légataires à titre universel indistincte- « ment, dans la proportion de leurs legs à l'hérédité entière. Au « contraire, ceux de la seconde espèce sont à la charge exclusive « des légataires appelés à recueillir, soit le mobilier, soit les « immeubles seulement. »

Cette assimilation est très-juste dans une certaine mesure ; en effet, si le légataire à titre universel des meubles est seul chargé d'acquitter les legs particuliers de meubles, tandis que le légataire à titre universel des immeubles n'en peut être tenu, comment pourrait-on comprendre que l'ascendant donateur fût obligé, sur les biens donnés, de contribuer à l'acquittement des legs d'objets de la succession ordinaire, à laquelle il n'a pas de part. MM. Aubry et Rau prétendent cependant que « cette assi- « milation manque d'exactitude, par cette raison très-simple que « les choses mobilières léguées *in specie* ne peuvent être préle- « vées que sur le patrimoine mobilier, qu'elles affectent exclu- « sivement, tandis que la quotité disponible, qui doit se prendre « sur l'ensemble du patrimoine, affecte indistinctement tous les « biens dont il se compose. »

Ici encore, nous retrouvons la trace de la singulière confusion que nous avons signalée en commençant. Dans l'hypothèse qui nous occupe, il n'est nullement question, pour l'ascendant donateur, de contribuer au fournissement de la quotité disponible, et il n'en saurait être question que dans le cas où le défunt aurait déclaré disposer de tous ses biens disponibles. Il s'agit seulement du legs particulier d'un ou de plusieurs objets individuellement déterminés, et il semble bien évident que l'ascendant donateur, succédant seulement aux biens par lui donnés, se trouve, à l'égard des legs d'objets déterminés de la succession ordinaire, dans la même situation que le légataire à titre universel des immeubles, en présence d'un legs particulier de meubles fait par le testateur.

Cette assimilation est donc, dans cette mesure, parfaitement exacte, et il en résulte naturellement que l'ascendant donateur ne peut être tenu, sur les biens donnés, par lui repris, d'indem-

niser les héritiers ordinaires de la charge des legs particuliers de biens personnels dont ceux-ci étaient exclusivement tenus. Mais là s'arrête l'analogie, et l'hypothèse que nous venons de rappeler ne peut nous servir à établir ce qui fait l'objet même de la question en litige, c'est-à-dire que l'ascendant donateur ne doit pas contribuer, sur les biens par lui repris, au complément d'un legs particulier qui n'est réduit que parce qu'il a pour objet déterminé des biens de la succession ordinaire, dont une portion seulement est diponible, et qui pourrait être exécuté sans réduction, s'il avait pour objet déterminé des biens de la succession anomale, ou s'il n'avait qu'un objet indéterminé. En effet, si, en présence des deux légataires à titre universel et du légataire particulier de meubles, que nous avons, tout d'abord, supposés seuls, nous mettons un réservataire, les deux légataires à titre universel seront réduits à une certaine fraction des meubles et des immeubles que le défunt les avait appelés à recueillir ; mais le légataire particulier de meubles, qui devra subir proportionnellement cette réduction, n'aurait pas été mieux traité, si son legs avait eu pour objet des immeuble ou une somme d'argent; il n'aura donc aucune apparence de raison pour demander le complément de son legs au légataire à titre universel des immeubles, et la situation de celui-ci n'aura aucune analogie avec celle de l'ascendant donateur, dans l'hypothèse qui a donné lieu à toute cette discussion.

Pour rétablir cette analogie, il faudrait, au lieu de deux légataires à titre universel, l'un des meubles, l'autre des immeubles, supposer un ascendant réservataire, un légataire à titre universel des immeubles et un légataire particulier de meubles déterminés, dont la valeur excède celle des biens disponibles possédés par le réservataire. Alors, en effet, l'analogie reparaît, puisque le legs particulier n'est réduit que parce qu'il a pour objet des meubles déterminés, et serait acquitté, sans réduction, s'il avait un autre objet. Mais c'est là aussi qu'apparaît l'écueil de cette assimilation incomplète et purement apparente. Ce rapprochement est contraire à ceux qui l'ont invoqué et paraît bien favoriser la théorie de MM. Aubry et Rau, auxquels on a prétendu l'opposer. En effet, le réservataire, ne pouvant acquitter sur les biens disponibles les deux legs à titre universel et particulier dont il est grevé, les réduira tous deux proportionnellement, con-

formément à la disposition de l'article 926, qui prescrit de ne faire, à cet égard, « aucune distinction entre les legs universels « et les legs particuliers ». Ainsi, le légataire à titre universel des immeubles, qui n'aurait subi aucune réduction, si le legs particulier de meubles n'avait pas été fait, contribuera, dans une certaine mesure, à l'acquittement d'une disposition à titre particulier, dont l'objet déterminé devait cependant porter exclusivement sur une masse à laquelle il n'avait pas de part.

Mais, en dépit de l'analogie que nous venons de signaler, il n'y a rien à conclure de cette solution contre l'ascendant donateur ; car, sous cette ressemblance apparente, il y a une différence essentielle entre sa situation et celle d'un légataire à titre universel des immeubles ; en effet, celui-ci est un ayant-cause à titre gratuit du défunt, et, comme tel, est exposé à l'action en réduction du réservataire ; l'ascendant donateur, au contraire, non-seulement n'est ni donataire, ni légataire, mais simplement héritier, et, à ce titre, échappe aux conséquences immédiates et directes de l'action en réduction ; mais, de plus, n'est appelé à exercer son titre héréditaire que sur des biens qui ne peuvent être atteints par la disposition de l'article 915, ni servir à compléter la portion indisponible assurée au réservataire, parce que celui-ci n'a aucun droit à exercer sur les biens de cette origine, qui, d'ailleurs, ne figurent pas dans le calcul de la quotité disponible proprement dite de l'article 915. L'ascendant donateur ne pourrait donc être exposé qu'au recours du légataire réduit ; et, à cet égard, il est bien évident que toute assimilation est impossible entre sa situation et celle du légataire à titre universel des immeubles dont il vient d'être question, et que, par conséquent, de l'hypothèse qui précède on ne peut rien conclure contre lui.

Si, pour mettre l'ascendant donateur à l'abri d'un tel recours, il était nécessaire d'invoquer une solution identique, consacrée par le législateur, dans une hypothèse analogue, nous pourrions plus justement comparer la situation de cet ascendant donateur avec celle de l'héritier d'un testateur, propriétaire d'un immeuble par indivis, qui aurait légué une portion de cet immeuble plus considérable que la part qui lui appartenait dans sa propriété. Dans les deux cas, en effet, il s'agit d'une disposition ayant pour objet un bien dont le testateur ne pouvait disposer que pour partie. Or, il est certain que le legs de l'immeuble indivis sera

valable, et devra être exécuté, jusqu'à concurrence de la part indivise du testateur, et que, à l'égard du surplus, il sera traité comme le legs de la chose d'autrui, c'est-à-dire, d'après l'article 1021, sera considéré comme nul ; il est également certain qu'un legs nul ne peut donner au légataire aucun droit de recours contre l'héritier ; aussi, dans cette hypothèse, bien qu'il y ait dans la succession des biens disponibles, celui-ci ne saurait être tenu d'indemniser le légataire de la perte qui résulte pour lui de la réduction de son legs. N'en doit-il pas être de même de l'ascendant donateur, et le legs d'un bien déterminé, dont la valeur excède la quotité disponible de la succession ordinaire, n'est-il pas réellement annulé par l'action en réduction, pour toute la portion qui entame la réserve, parce que, dans cette mesure, il avait pour objet un bien qui ne pouvait être légué, puisque le défunt n'en pouvait disposer ?

Mais, pour mettre l'ascendant donateur à l'abri de tout recours du légataire réduit, il n'est pas besoin d'un tel rapprochement ; il suffit de remarquer que cet ascendant, qui ne saurait être personnellement tenu de ce legs, puisque le testateur, en lui donnant pour objet un bien déterminé de la succession ordinaire, a manifesté, de la manière la plus certaine, l'intention qu'il demeurât exclusivement à la charge de ses héritiers ordinaires, ne peut non plus être tenu hypothécairement ou indirectement d'une manière quelconque d'acquitter la portion de ce legs qui n'a pas été fournie comme entamant la réserve légale ; en effet, quant à cette portion, le legs est annulé par l'action en réduction, comme ayant pour objet un bien dont le défunt ne pouvait disposer, et n'a pu, par conséquent, conférer au légataire le droit de s'en prévaloir à un titre quelconque. Telle est la conclusion à laquelle conduit nécessairement l'application la plus simple des principes de la matière ; et, pour que MM. Aubry et Rau l'aient méconnue, il faut qu'ils aient été amenés à le faire par « une conséquence forcée de la règle » d'après laquelle ils calculent la quotité disponible.

D'après les deux mêmes auteurs, « Si le défunt » au lieu d'attribuer à ses dispositions un objet individuellement déterminé, « a disposé *in genere,* ses dispositions doivent, jusqu'à concur- « rence de la quotité disponible, être exécutées proportionnelle- « ment sur les biens personnels et sur les biens donnés. »

Cette formule, dans laquelle MM. Aubry et Rau font intervenir, bien à tort, la quotité disponible, se trouve ainsi inexacte, parce que la répartition des libéralités entre les biens donnés et les biens personnels doit être faite sans tenir compte de la quotité dont le défunt pouvait disposer. De plus, bien que les deux savants auteurs présentent leur formule comme générale, elle n'est cependant pas, même dans leur système, applicable à toutes les hypothèses de dispositions *in genere* qui peuvent se présenter. Ainsi, quand le défunt, après avoir disposé de certains objets individuellement déterminés de ses biens ordinaires, fait, pour le surplus de sa quotité disponible, une disposition *in genere*, il est impossible que cette dernière disposition soit, comme l'enseignent MM. Aubry et Rau, exécutée proportionnellement sur les biens personnels et sur les biens donnés. En effet, il résulte de ce que les deux savants auteurs calculent la quotité disponible d'après l'ensemble des biens donnés et des biens personnels, que ces derniers, dont une portion est réservée aux ascendants héritiers ordinaires, ne peuvent, sans que cette réserve soit entamée, contribuer à l'acquittement des libéralités qui épuisent la quotité disponible, pour une portion de leur valeur supérieure à celle que représentent ces mêmes libéralités, par rapport au patrimoine entier du défunt; en effet, la quotité disponible est, suivant qu'il y a des ascendants réservataires dans les deux lignes ou dans une seule, égale à la moitié ou aux trois quarts de l'ensemble des biens donnés et des biens personnels ; et la réserve, qui est égale à la moitié ou au quart de ces derniers, n'en laisse plus que la moitié ou les trois quarts disponibles, c'est-à-dire exactement la portion du patrimoine tout entier que représentent les libéralités qui épuisent la quotité disponible. Il est donc certain qu'une partie des libéralités *in genere*, que la formule de MM. Aubry et Rau met à la charge des biens personnels, ne sera pas acquittée par les héritiers ordinaires; et, dès lors, s'élève, comme pour les dispositions *in specie*, la question du recours des légataires réduits contre l'ascendant donateur.

Pour MM. Aubry et Rau, qui ouvrent un semblable recours au légataire d'un objet individuellement déterminé de la succession ordinaire, réduit par les réservataires, la solution ne saurait être douteuse : la situation des légataires d'objets qui ne sont pas individuellement déterminés doit leur sembler encore plus favo-

rable que celle des premiers ; ils ne peuvent donc refuser d'admettre leur recours contre l'ascendant donateur. Ainsi, non-seulement les ascendants réservataires ne supporteront pas, dans les dispositions *in genere,* la part que leur attribue la formule de MM. Aubry et Rau, mais, en outre, l'ascendant donateur devra contribuer à leur acquittement pour une portion plus considérable que celle dont le charge la même formule.

L'admission d'un tel recours n'aurait pas seulement pour effet de porter une nouvelle atteinte à la règle formulée par MM. Aubry et Rau ; elle serait, de plus, la violation du principe d'après lequel les charges héréditaires doivent être réparties entre les divers ayants-cause à titre universel du défunt. Assurément, le défunt aurait pu charger l'ascendant donateur d'acquitter une fraction de ses legs, plus considérable que la fraction de l'actif héréditaire à laquelle il succède : mais il ne l'a pas fait ; il n'a pas exprimé sa volonté relativement à la répartition de la charge de ses legs entre ses successeurs à titre universel. C'est alors que la loi a dû intervenir et décider, d'après l'équité naturelle et l'intention présumée du défunt, que « les héritiers sont tenus des « dettes et charges de la succession, personnellement pour leur « part et portion virile..... (1) » c'est-à-dire pour leur part proportionnelle. Tout doit donc se passer de la même manière que si le défunt avait légué une certaine valeur à prendre sur ses biens ordinaires et une autre à prendre sur ceux qui lui avaient été donnés par l'un de ses ascendants ; et, au point de vue qui nous occupe, les légataires se trouvent dans la même situation que ceux auxquels ont été laissés des objets individuellement déterminés compris, les uns dans la succession ordinaire, les autres dans la succession anomale. Lorsque la portion de ces dispositions *in genere*, qui se trouve ainsi mise à la charge de la succession ordinaire, est supérieure à la quotité de ces biens dont le défunt pouvait disposer, elle doit nécessairement être réduite ; et quant à la partie qui excède ces limites, ces libéralités sont réellement annulées par l'action en réduction, comme portant sur des biens qui ne pouvaient faire l'objet d'un legs, parce que le défunt n'en pouvait pas disposer ; et, dès lors, il est évident que les légataires réduits, ne peuvent recourir, soit hypothécairement, soit autrement, contre l'ascendant donateur.

(1) Art. 873.

Pour nous, qui prétendons que les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants sont disponibles pour le tout, et qui refusons aux légataires réduits tout recours contre l'ascendant donateur, il est bien évident que nous ne pouvons admettre, avec MM. Aubry et Rau, que, « Si le défunt a disposé *in genere*, ses « dispositions doivent, jusqu'à concurrence de la quotité disponi- « ble, être exécutées proportionnellement sur les biens personnels « et sur les biens donnés. » En effet, d'après cette formule, il faudrait commencer par rechercher si l'ensemble des liberalités du défunt n'est pas supérieur à l'ensemble des biens dont il pouvait disposer, c'est-à-dire, suivant nous, à la totalité des biens donnés par un ascendant et à la moitié ou aux trois quarts des biens ordinaires, et les réduire, s'il y a lieu, aux limites du disponible. Puis, considérant comme valablement faites et irréductibles toutes celles qui n'excèdent pas cette mesure, les répartir proportionnellement entre les biens donnés et les biens personnels.

C'est là une manière vicieuse de procéder, car on ne peut pas, tout d'abord, savoir si toutes les libéralités qui n'excèdent pas les limites des biens disponibles ont été valablement faites par le défunt, et dans quelle mesure elles doivent être, s'il y a lieu, soumises à l'action en réduction. La solution de cette double question dépend de la répartition de ces libéralités, qui sera faite, d'après l'intention expresse ou présumée du défunt, entre les deux masses des biens personnels et des biens donnés, et de la part plus ou moins considérable qui en sera mise à la charge des biens ordinaires.

Si le défunt avait déclaré léguer tous les biens dont il pouvait disposer, il n'y aurait aucune difficulté à exécuter ses dispositions; de même, s'il avait ordonné que ses libéralités fussent acquittées d'abord par les biens qui lui avaient été donnés par l'un de ses ascendants, et, pour le surplus seulement, par ses biens ordinaires, il est bien évident que ses dispositions, pourraient, sans préjudice de la réserve, être exécutées jusqu'à concurrence de la valeur totale des biens disponibles, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de tous les biens donnés et de la moitié ou des trois quarts des biens ordinaires.

Mais, quand le défunt a déclaré, au contraire, que ses libéralités ne seraient supportées que par ses biens ordinaires, et

qu'aucune portion n'en serait mise à la charge des biens donnés, il est bien certain que, quelle que soit leur valeur, elles seront réductibles, non pas dans les limites de tous les biens disponibles, puisque les biens donnés par un ascendant, qui sont entièrement disponibles, n'y doivent aucunement contribuer, mais dans les limites de ceux des biens ordinaires qui ne sont pas affectés à la réserve, puisque ce sont ceux-là seulement qui doivent les fournir.

Ainsi, dans l'hypothèse la plus ordinaire, quand le défunt a ordonné que la charge de ses libéralités fût répartie proportionnellement entre les deux masses de ses biens donnés et de ses biens personnels, ou quand, en l'absence de toute disposition à cet égard, la loi fait, conformément à son intention présumée, la même répartition, la réduction doit nécessairement atteindre une portion des libéralités dont la valeur est égale à celle des biens disponibles. En effet, les biens ordinaires, qui doivent ainsi contribuer à l'acquittement de ces libéralités, pour une part proportionnelle à celle qu'ils représentent dans le patrimoine tout entier, ne sont disponibles que pour une portion du même ensemble égale seulement à la moitié ou aux trois quarts de la part qu'ils y représentent. De sorte que, si nous supposons, d'une part, que le défunt laisse des ascendants réservataires dans les deux lignes, de façon qu'il n'ait pu disposer que de la moitié des biens ordinaires ; d'autre part, que les biens qui lui ont été donnés par un ascendant survivant ont une valeur égale à celle des biens personnels, et enfin que l'ensemble de ses dispositions, dont l'objet n'est pas individuellement déterminé, est égal à la valeur de tous les biens donnés et à celle de la moitié des biens ordinaires, c'est-à-dire à l'ensemble des biens disponibles, et, par conséquent, aux trois quarts de la succession tout entière ; dans cette hypothèse, les biens ordinaires, dont une moitié seulement est disponible, doivent, d'après l'intention expresse ou présumée du défunt, acquitter la moitié de ses libéralités, c'est-à-dire fournir aux légataires une somme égale aux trois quarts de leur valeur totale ; le tiers de cette somme, c'est-à-dire le sixième de toutes les libéralités devra donc être réduit comme portant sur des biens indisponibles, quoique l'ensemble des libéralités ne soit pas supérieur à l'ensemble des biens disponibles. Ainsi, tandis que les biens donnés par un ascendant survivant fourniront la moitié des

libéralités, dont l'ensemble est égal à celui des biens disponibles, les biens ordinaires n'en fourniront que le tiers ; il n'est donc pas vrai que, « Si le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doi- « vent, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécu- « tées proportionnellement sur les biens personnels et sur les « biens donnés. »

Mais s'il est inexact de prétendre que les biens donnés et les biens ordinaires contribuent, proportionnellement, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, aux libéralités dont l'objet n'est pas individuellement déterminé, il serait injuste de ne répartir entre eux la charge de ces libéralités que jusqu'à concurrence de la valeur des biens disponibles. En effet, lorsque la contribution doit avoir lieu proportionnellement à la part que chacune de ces deux masses représente dans le patrimoine tout entier, de même que les biens ordinaires doivent supporter une part de ces libéralités supérieure à celle que la portion disponible de ces biens représente dans l'ensemble des biens disponibles, ainsi les biens donnés par un ascendant n'en supportent qu'une portion inférieure à celle qu'ils représentent dans le même ensemble, puisqu'ils sont disponibles pour le tout. De sorte que, quelque considérable que soit la valeur totale des dispositions du défunt, si l'on ne les répartit entre les biens ordinaires et les biens donnés que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, l'ascendant donateur, auquel cependant aucune réserve n'est assurée, recueillera toujours une portion des biens donnés, égale au quart dans l'exemple que nous venons de supposer.

Un tel résultat n'est pas admissible, car, si, au lieu de réduire, tout d'abord, les libéralités aux limites du disponible, pour ne les répartir que jusqu'à concurrence de cette quotité entre les biens donnés et les biens ordinaires, on avait commencé par faire la répartition de ces libéralités, dans toute l'étendue que leur avait donnée le défunt, sauf à réduire ensuite la part qui en incombe aux biens ordinaires, la portion de la valeur léguée au delà du montant des biens disponibles, qui aurait été mise à la charge des biens donnés, aurait été acquittée jusqu'à concurrence du reliquat de ces biens qui sont disponibles pour le tout; tandis que l'application de la formule proposée par MM. Aubry et Rau aurait rendu impossible le fournissement de cette valeur, et aurait ainsi frappé de réduction des libéralités qui ne peuvent

omber sous le coup des règles de la réserve, puisqu'elles porent sur des biens qui sont disponibles pour le tout. Ici encore nous sommes donc autorisés à conclure que c'est seulement après avoir fait la répartition des libéralités entre les biens donnés et les biens personnels que l'on peut reconnaître si elles sont soumises à la réduction, et jusqu'à concurrence de quelle somme elles doivent être exécutées, puisque c'est alors seulement que l'on saura pour quelle somme y doivent contribuer les biens donnés qui sont disponibles pour le tout, et les biens ordinaires qui ne le sont que pour partie.

17. — Les principes sur lesquels nous nous sommes appuyés, pour réfuter les trois systèmes que nous venons d'exposer, vont nous rendre facile l'établissement de la formule générale que nous croyons devoir appliquer à la solution de toutes les difficultés soulevées par la combinaison des règles de la réserve héréditaire avec celles de la succession anomale de l'ascendant donateur.

Nous croyons que, dans le chapitre *De la Portion de biens disponible et de la Réduction,* le législateur n'a pas prévu le cas où le patrimoine du défunt décédé sans postérité comprendrait des biens qui auraient été donnés à celui-ci par l'un de ses ascendants survivants, et qui, à raison de cette origine particulière, seraient soumis à des règles différentes de celles qui régissent les biens personnels compris la succession ordinaire.

Ainsi, tout d'abord, nous avons établi précédemment que l'article 915, dont les termes généraux semblent attribuer une réserve à tous les ascendants héritiers, sans distinction, n'est pas applicable à l'ascendant donateur ; or, n'est-il pas évident que, si le législateur avait prévu l'existence d'une succession anomale, ou bien il aurait fait une exception expresse pour exclure l'ascendant donateur du bénéfice de la réserve accordée, d'une manière générale, à tous les ascendants héritiers, ou bien, s'il avait voulu lui assurer le même avantage, il aurait changé les termes de cet article, de manière à le faire concorder avec les règles de la succession anomale? D'autre part, si le législateur n'a pas prévu le cas où l'un des ascendants héritiers, auxquels il accorde une réserve en termes généraux, serait un ascendant donateur, appelé seulement à recueillir les biens par lui donnés qu'il retrouve dans la succession, ne sommes-nous pas autorisés à en

conclure qu'il n'a pas non plus, dans la disposition du même article 915 qui rend indisponible et attribue aux ascendants réservataires une portion du patrimoine tout entier, prévu le cas où, dans ce patrimoine, se trouveraient des biens donnés au défunt par l'un des ascendants qui lui ont survécu, et auxquels ce donateur aurait le droit de succéder à l'exclusion de tout autre ascendant ou collatéral ?

Cette interprétation est d'autant plus nécessaire que ces biens donnés ne sont pas susceptibles de faire partie de la masse des biens auxquels est applicable la disposition de l'article 915, et échappent, par conséquent, tant à la disposition de cet article qu'à celle de tous les autres articles du même chapitre qui ont pour objet de déterminer dans quel ordre et dans quelle mesure les dons et legs faits par le défunt doivent être soumis à l'action en réduction. Rappelons, en effet, que, d'après l'article 747, « Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux « choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés « sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en na- « ture dans la succession ; » les autres ascendants n'y ont donc alors absolument aucun droit.

Il nous sera facile d'établir qu'ils n'y peuvent non plus prétendre à titre de réservataires, quand le défunt les a donnés ou légués. Il est bien évident, en effet, que, pour être admis à réclamer une réserve sur certains biens donnés ou légués par le défunt, c'est-à-dire pour être admis à attaquer, comme faites en fraude de leur droit inviolable, les libéralités dont ces biens ont été l'objet, il y a pour les ascendants réservataires, une condition préalable essentielle à remplir : c'est qu'ils puissent prétendre que ces dons ou ces legs ont été faits au préjudice de leur droit, que ce sont ces dons ou ces legs qui les dépouillent de ces biens, et que c'est bien à eux que ces biens auraient appartenu, si le défunt n'en avait pas disposé. Eh bien ! il résulte, au contraire, de l'article 747 que, si le défunt n'avait pas disposé des biens qui lui ont été donnés par l'un de ses ascendants, c'est à cet ascendant donateur seul, à l'exclusion de tout autre, que ces biens auraient appartenu. Les ascendants ordinaires n'y ont donc aucun droit comme héritiers, ni comme réservataires, soit qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, soit que le défunt les ait donnés ou légués.

Nous savons, d'autre part, que le droit exclusif de l'ascendant donateur sur ces biens n'a pas reçu du législateur la sanction d'une réserve ; de sorte que le défunt a pu l'en dépouiller entièrement par des dispositions à titre gratuit, contre lesquelles aucun recours n'est possible. Il en résulte que ces biens auxquels n'ont aucun droit les ascendants réservataires, et qui sont exclusivement attribués à l'ascendant donateur non réservataire, sont entièrement disponibles dans les mains de celui qui les a reçus, et ne peuvent faire partie d'aucune réserve, puisque la réserve n'est autre chose que l'indisponibilité des biens qui en sont l'objet.

N'est-il pas, dès lors, évident que des biens qui ne peuvent être l'objet d'aucune réserve, et auxquels les ascendants ordinaires n'ont aucun droit, soit que le défunt n'en ait pas disposé, soit qu'il les ait donnés ou légués, ne peuvent figurer dans une masse de biens, dont une portion doit appartenir, à titre de réserve, aux ascendants ordinaires, et qu'on n'en doit pas tenir compte pour déterminer l'étendue de cette réserve; que des biens qui sont entièrement disponibles ne peuvent non plus figurer dans une masse de biens qui ne sont disponibles que pour partie et qu'on n'en doit pas tenir compte pour déterminer le montant de cette quotité disponible?

On pourrait objecter, il est vrai, que les biens personnels donnés par le défunt, dans les limites de cette quotité disponible, n'appartiennent aucunement aux réservataires, et sont bien disponibles pour le tout ; qu'ils se trouvent ainsi, à cet égard, dans la même situation que les biens donnés au défunt par un ascendant, et que, par conséquent, ceux-ci peuvent bien figurer dans la masse dont une portion est indisponible et réservée aux ascendants ordinaires. Mais ce serait une confusion évidente. Tel n'est pas le point de vue auquel il faut se placer pour déterminer les biens qui doivent figurer dans la masse, d'après laquelle doivent être calculées la réserve et la quotité disponible. En effet, l'article 922 ordonne de reconstituer le patrimoine du défunt tel qu'il aurait été si celui-ci n'avait fait aucune libéralité, et de calculer ensuite sur tous ces biens, « quelle est, eu égard « à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu « disposer. » Il s'agit donc de déterminer quelle est l'étendue de la quotité disponible, et quelle est aussi, par conséquent, celle

de la réserve qui comprend tout le reste de cette masse de biens. Il s'agit donc, en quelque sorte, de partager, entre la réserve et la quotité disponible, la masse reconstituée, d'après l'article 922, et de déterminer l'étendue de la part qui doit appartenir à chacune d'elles. Or, il est bien évident que, pour déterminer l'étendue de la part de chacun de deux copartageants, on ne peut faire entrer dans la masse à partager que les biens dont tous deux avaient la copropriété indivise, et qu'il faut soigneusement en exclure ceux auxquels l'un des copartageants n'avait aucun droit, tandis que l'autre en avait la propriété exclusive. C'est donc à juste titre que tous les biens ordinaires, soit que le défunt n'en ait pas disposé, soit qu'il les ait donnés ou légués, figurent dans la masse de l'article 922, parce qu'ils sont tous de ceux dont la réserve et la quotité disponible avaient, en quelque sorte, la copropriété indivise, c'est-à-dire dont l'article 915 laisse une partie disponible et réserve l'autre aux ascendants ordinaires; mais qu'il en est tout autrement des biens donnés au defunt par l'un de ses ascendants, car la réserve n'y a aucune part, et ils appartiennent exclusivement au disponible; ou, en d'autres termes, ils ne peuvent être aucunement affectés à la réserve et sont, au contraire, disponibles pour le tout, puisqu'ils ne sont grevés d'aucune indisponibilité.

Puisque les biens donnés au défunt décédé sans postérité, par l'un de ses ascendants qui lui a survécu, étant disponibles pour le tout, ne peuvent, soit qu'ils existent en nature dans la succession, soit que le défunt en ait disposé, faire partie de la réserve; qu'ils ne doivent pas non plus figurer dans la masse, d'après laquelle doivent être déterminées l'étendue de la quotité disponible, et, par conséquent aussi, celle de la réserve, il est bien certain qu'ils doivent, à cet égard, être considérés comme n'existant pas, et que tout ce qui a trait à la manière dont ces deux quotités doivent être déterminées et à l'ordre et la mesure dans lesquels les libéralités du défunt sont soumises à la réduction et à la révocation, doit être réglé de la même manière que si son patrimoine n'avait jamais compris que des biens ordinaires.

Il n'y a aucune distinction à faire à cet égard, soit que le défunt ait ou n'ait pas disposé, en tout ou en partie, des biens ordinaires ou des biens donnés, soit que les biens venant de l'as-

cendant donateur aient été donnés ou légués à un étranger, à un héritier ordinaire ou réservataire ou même à l'ascendant donateur, soit que cet ascendant donateur recueille seulement la succession anomale, ou soit appelé, en outre, à la succession ordinaire seul ou en concours avec d'autres ascendants. Il est certain, au contraire, que la renonciation de cet ascendant à la succession anomale, dans quelque circonstance qu'elle se produise, aurait pour effet de faire tomber les biens qu'il avait donnés, sous l'application des règles ordinaires des successions ab intestat, et partant aussi de la réserve.

Quand le défunt n'a disposé ni de ses biens ordinaires, ni de ceux qui lui ont été donnés par l'un de ses ascendants, il est bien évident qu'il n'y a pas lieu de rechercher quels sont les biens dont il aurait pu disposer. Le patrimoine qu'il laisse sera dévolu purement et simplement suivant les règles tracées au titre *des Successions* pour les biens ordinaires et pour les biens donnés par un ascendant.

Quand le défunt n'a pas disposé de ses biens ordinaires, mais a donné ou légué tout ou partie de ceux qu'il a reçus de l'un de ses ascendants, les héritiers ordinaires se partageront les biens personnels, d'après les règles que nous venons de rappeler. Les ascendants réservataires qui n'ont aucun droit aux biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, soit qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, soit qu'ils aient été aliénés à titre gratuit, ne pourront réclamer ceux de cette catégorie dont le défunt a disposé, quelque considérable que puisse être leur valeur par rapport à l'ensemble du patrimoine. L'ascendant donateur, auquel aucune réserve n'est assurée, devra se contenter des biens par lui donnés, dont le défunt n'a pas disposé, et sera même exclu de tout droit de succession, si aucun de ces biens ne se retrouve en nature dans le patrimoine.

Enfin, quand le défunt a disposé de tout ou partie des biens personnels, les règles du partage ordinaire ne s'appliqueront à ceux de ces biens qui se retrouvent dans la succession que sous la réserve faite expressément par l'article 915 en faveur des réservataires. Si l'attribution de tous ces biens à ces ascendants ne suffit pas à les remplir de leur réserve, calculée de la manière que nous avons indiquée, la réduction portera exclusivement sur celles des libéralités qui ont pour objet des biens ordinaires,

soit que les biens donnés par un ascendant se retrouvent en nature dans la succession, soit qu'ils aient été aliénés à titre gratuit, soit que les libéralités dont ils ont été l'objet soient antérieures aux autres, soit qu'elles leur soient postérieures, parce que ces biens, étant disponibles pour le tout, ne peuvent faire partie d'aucune réserve et échappent à toutes les dispositions qui y sont relatives.

Quand le défunt a disposé, au profit de l'un de ses héritiers ordinaires, des biens qui lui avaient été donnés par un ascendant, il en est de même que s'il l'avait fait au profit d'un étranger. En effet, en dépit des termes généraux de l'article 843, d'après lequel, « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une « succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu « du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirecte- « ment : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits « par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits « expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du « rapport ; » il est bien certain que l'héritier gratifié, même sans clause de préciput, d'une semblable libéralité, n'en doit pas le rapport à ses cohéritiers. Le rapport, en effet, n'est autre chose que la remise faite par un héritier à la masse commune qui doit être partagée entre tous les cohéritiers, des biens que le défunt en a distraits au profit de celui qui l'effectue. Il est bien évident que l'on ne peut faire rentrer dans cette masse des biens qui n'en ont jamais fait partie, et qui n'y auraient pas figuré si le défunt n'en avait pas disposé, et que, par conséquent, les biens donnés au défunt par un ascendant, dont les héritiers ordinaires sont exclus par le donateur, et qui, indépendamment de la libéralité qui les a fait sortir du patrimoine du donataire, n'auraient pas fait partie de la succession déférée à ces héritiers, ne sont pas susceptibles de leur être rapportés.

Si l'on objectait que l'ascendant donateur n'a aucun droit sur ceux des biens par lui donnés dont le défunt a disposé, et que ces biens doivent, dès lors, comme tous les autres, être soumis au rapport, il nous suffirait de répondre que, pour que ces biens fussent susceptibles d'être rapportés, il faudrait qu'ils fussent dans une situation telle que, si le défunt n'en avait pas disposé, ils auraient fait partie de la masse indivise entre les héritiers ordinaires ; tandis qu'il est certain, au contraire, que, dans cette

hypothèse, ils auraient été attribués exclusivement à l'ascendant donateur.

Il est à peine besoin d'ajouter que ces biens ne peuvent non plus être rapportés à l'ascendant donateur ; car, soit que celui-ci recueille seulement les biens par lui donnés, soit qu'il vienne, de plus, à la succession ordinaire, les héritiers ordinaires, donataires ou légataires des biens donnés au défunt par cet ascendant, ne sont pas, quant aux biens de cette catégorie, ses cohéritiers, puisqu'il est seul appelé à y succéder.

Si ces biens avaient été donnés, non plus à un héritier quelconque, mais à un ascendant réservataire, il résulte des principes qui nous sont déjà connus que celui-ci ne devrait pas les imputer sur la réserve. En effet, nous avons établi, dans le premier chapitre de cette Quatrième Partie, que la réserve n'est qu'une portion de la succession ab intestat, rendue indisponible en faveur des héritiers en ligne directe, et qu'ainsi, elle ne peut jamais être possédée que par ces héritiers et à titre héréditaire.

Nous en avons conclu que tout bien donné, de quelque manière et à quelque personne que ce soit, ne peut, tant que le donataire ou le légataire le possède, en cette qualité, ou à tout autre titre que celui d'héritier réservataire, être considéré comme une portion de la réserve. Or, il est bien certain que ceux des biens donnés au défunt par un ascendant, dont il a disposé au profit de l'un de ses ascendants réservataires, qui ne doit pas le rapporter, ne peuvent être possédés par celui-ci qu'à titre de donataire ou de légataire, et non pas à titre d'héritier ; il est donc impossible de les imputer sur la réserve, dont ils ne peuvent à aucun titre faire partie.

Quant à l'ascendant donateur, il est bien certain que, s'il avait reçu du défunt une portion quelconque des biens ordinaires auxquels il ne doit pas succéder, il n'en devrait pas, non plus, le rapport aux héritiers ordinaires, dont il n'est pas le cohéritier.

Enfin, si cet ascendant ne reprenait pas seulement les biens par lui donnés, mais succédait, en outre, aux biens ordinaires, sans renoncer cependant au droit qui lui appartient comme donateur, les biens qu'il reprendrait en cette qualité ne seraient pas susceptibles d'être rapportés à la succession ordinaire, et, par conséquent, ne pourraient être imputés, ni sur sa part héré-

ditaire, ni sur la réserve légale. En effet, en sa qualité de donateur, et quant aux biens par lui donnés, cet ascendant n'est pas le cohéritier des héritiers ordinaires ; d'ailleurs, les biens qu'il reprend, à ce titre, n'ont pas été distraits de la succession ordinaire ; ils n'en ont jamais fait partie ; ils n'y auraient pas figuré, si le défunt n'en avait pas disposé ; ils ne peuvent donc y être rapportés. L'ascendant donateur les possédera donc seulement comme donateur ; il n'aura pas à les imputer sur la succession ordinaire ni sur la réserve, qui devront été composées et partagées comme si les biens donnés n'avaient jamais existé ; enfin, il conservera intacts et pourra exercer dans toute leur étendue, les droits qui lui appartiennent comme héritier ordinaire et comme réservataire.

Sa situation serait la même, s'il était appelé seul à succéder au défunt ; il pourrait néanmoins faire valoir séparément les droits qui lui appartiennent comme donateur et comme héritier ordinaire ; et, bien que, le plus souvent, il ait intérêt à se présenter seulement comme héritier ordinaire, afin de faire figurer les biens donnés dans la succession ordinaire et d'augmenter ainsi la réserve qui est une portion de cette succession ; cependant il en peut être tout autrement, et, lorsque le défunt aura, par exemple, donné ou légué tous ses biens ordinaires, sans disposer aucunement de ceux que lui a donnés son ascendant, celui-ci pourra utilement se prévaloir de son titre de donateur pour se dispenser d'imputer sur la réserve les biens par lui donnés, et être admis à réclamer aux donataires et légataires du défunt le quart des biens ordinaires, qui, joint à la totalité des biens donnés qu'il retrouve en nature, sera toujours supérieur au quart du patrimoine tout entier auquel il aurait été réduit en sa qualité d'héritier ordinaire.

La seule difficulté à laquelle puisse maintenant donner lieu la présence, dans le même patrimoine, de biens ordinaires et de biens donnés au défunt par l'un des ascendants qui lui ont survécu, a trait à la répartition des libéralités, comme de toutes les autres charges, entre ces deux sortes de biens. Cette difficulté est tout à fait étrangère à la matière de la réserve, et entièrement indépendante de l'indisponibilité d'une portion des biens ordinaires : c'est uniquement d'après les principes généraux, dont le législateur a fait l'application aux héritiers légitimes et

aux légataires à titre universel, que doit être réglée la contribution de ces deux sortes de biens aux charges de la succession. C'est seulement lorsque la part de ces charges, afférente aux biens ordinaires, aura été ainsi déterminée, que les règles de la réserve interviendront, pour faire réduire ou révoquer celles des libéralités comprises dans ces charges qui excéderaient les limites de la quotité disponible. C'est à cela que doit se borner leur effet, et elles ne peuvent avoir aucune influence sur la détermination de la part de charges que doivent supporter les biens donnés par un ascendant, car ces biens leur échappent complétement parce qu'ils sont disponibles pour le tout et ne peuvent être l'objet d'aucune réserve.

Il ne peut donc y avoir aucune difficulté à décider que la répartition des libéralités du défunt entre les biens donnés et les biens ordinaires doit être faite avant que l'on puisse déterminer si elles tombent sous le coup de l'action en réduction, et jusqu'à concurrence de quelle somme elles doivent y être soumises. En effet, la réduction qui est la sanction de la réserve ne peut atteindre que les libéralités qui sont à la charge des biens dont une quote-part est réservée ; or, dans l'ensemble des libéralités du défunt, avant leur répartition, il y a une portion qui ne sera pas mise à la charge des biens ordinaires, mais qui devra être exclusivement acquittée par les biens donnés, dont aucune portion n'est réservée, et qui sont disponibles pour le tout. La réduction ne peut atteindre ces libéralités, et, par conséquent, on n'y peut soumettre l'ensemble de celles qu'a faites le défunt, avant que la répartition n'ait fait connaître celles qui seront supportées par les biens ordinaires, et qui, à ce titre, tomberont, s'il y a lieu, sous le coup de la réduction, et celles qui doivent y échapper, parce qu'elles n'affectent que des biens dont le défunt avait la libre disposition.

Nous avons établi précédemment, en réfutant le système de MM. Aubry et Rau, que les dispositions d'objets déterminés devaient être exclusivement à la charge de celle des deux masses de biens donnés et de biens personnels à laquelle appartenaient les biens ainsi légués, parce que le défunt, auquel il était loisible de faire supporter par l'une ou l'autre masse la charge de ses libéralités, avait, en leur donnant pour objet des biens individuellement déterminés, indiqué, de la manière la plus évidente,

l'intention qu'elles diminuassent seulement la masse dans laquelle ces biens étaient compris. Nous avons établi également que, dans le cas où ces libéralités, portant ainsi sur les biens ordinaires, excédaient les limites de la quotité disponible de ces biens, elles devaient être soumises à l'action en réduction, et que le légataire ainsi évincé d'une partie de son legs n'avait aucun recours contre l'ascendant donateur, parce que celui-ci n'était pas tenu du legs personnellement, et ne pouvait être non plus exposé à l'action hypothécaire, parce que le legs était annulé par l'action en réduction pour toute la portion indisponible des biens légués, comme ayant pour objet des biens qui ne pouvaient être légués, puisque le défunt n'en pouvait disposer.

Quant aux legs dont les objets ne sont pas individuellement déterminés, il résulte également de notre réfutation du système proposé par MM. Aubry et Rau que, à défaut de toute disposition du testament, prescrivant un mode différent de contribution, la charge des dispositions de cette nature doit être, conformément à l'intention présumée du défunt et au texte même du Code, répartie entre les biens donnés et les biens ordinaires proportionnellement à la part que chacune de ces deux masses représente dans le patrimoine tout entier. Nous savons déjà que cette répartition doit comprendre toutes les libéralités faites par le défunt, quel qu'en soit le montant et précéder toute réduction, parce que la réduction ne doit pas atteindre également les libéralités qui seront à la charge des biens donnés, dont le défunt pouvait disposer pour le tout, et celles qui seront à la charge des biens personnels, dont une portion est réservée aux ascendants ordinaires; et que c'est la répartition qui, en déterminant la part pour laquelle chacune de ces deux masses de biens doit contribuer au fournissement des libéralités, fera connaître si celles-ci doivent être réduites, et jusqu'à concurrence de quelle valeur elles devront être acquittées.

Si, d'après le résultat de cette répartition il y a lieu de réduire la part de libéralités, qui a été mise à la charge des biens ordinaires, parce qu'elle excède la portion de ceux-ci dont le défunt pouvait disposer, les légataires ainsi réduits n'auront aucun recours contre l'ascendant donateur, qui a repris, à titre héréditaire, une portion des biens par lui donnés, parce que celui-ci

n'est tenu personnellement que des libéralités mises à sa charge par la répartition dont nous venons de parler, et ne peut non plus être tenu hypothécairement ou autrement de celles qui ont été réduites, parce que les legs, en vertu desquels elles sont réclamées, sont annulés par l'action en réduction, comme portant sur des biens qui ne pouvaient être légués, puisqu'ils n'étaient pas disponibles.

Toutefois, dans le cas où il résulte de la répartition des différentes libéralités faites par le défunt que la portion de celles-ci, qui doit être acquittée par les biens ordinaires, est supérieure à la quotité disponible de ces mêmes biens, et, par conséquent, entame la réserve des ascendants ordinaires; tandis que celles qui sont à la charge des biens donnés par un ascendant ne les absorbent pas tout entiers, on a prétendu que, comme le défunt « pouvait disposer des biens donnés comme de ses biens ordi- « naires, donc, en donnant ces derniers, il est censé avoir entendu « que les autres fourniraient à leur place la réserve de l'ascen- « dant (1). » Ainsi, il y aurait une sorte de substitution tacite des biens donnés aux biens ordinaires pour parfaire la réserve des ascendants.

Il nous serait facile de répondre que cette interprétation de l'intention du défunt ne repose sur aucun fondement; on pourrait, en effet, affirmer tout aussi légitimement que le défunt ne s'est pas aperçu que la partie de ses libéralités mise à la charge des biens ordinaires était supérieure à la quotité disponible de ces mêmes biens; de sorte qu'il n'avait pu avoir aucune intention sur la manière dont devrait être comblé le déficit, dont il n'avait pas prevu l'existence. On pourrait aussi prétendre, avec une égale apparence de raison, que, en disposant d'une partie seulement des biens qui lui avaient été donnés par un ascendant il avait entendu, et même déclaré, de la manière la plus évidente, que cet ascendant serait préféré aux donataires et légataires pour toute la portion des biens par lui donnés qu'il retrouverait dans la succession.

Mais nous n'avons pas besoin d'insister sur cette interprétation purement arbitraire de la volonté du défunt; car, lors même que le défunt aurait eu, en effet, l'intention de substituer, pour par-

(1) Duranton, *op. cit.*, t. VI, nº 228.

faire la réserve des ascendants ordinaires, les biens à lui donnés par un ascendant, dont il n'a pas disposé, à ceux de ses biens personnels qu'il a donnés ou légués en dehors des limites de la portion disponible de ces mêmes biens; lors même que cette intention serait parfaitement établie, on n'en pourrait rien conclure en faveur de cette substitution des biens donnés aux biens ordinaires. En effet, on ne dispose pas de ses biens tacitement, en dehors de l'ordre légal des successions ab intestat; pour les attribuer à une personne autre que celle désignée par la loi pour les recueillir à titre héréditaire, il faut un acte régulier de disposition, auquel ne peut suppléer l'intention même la plus évidente. Nous savons que les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants, sont attribués par la loi des successions à l'ascendant donateur, à l'exclusion de tout autre héritier; pour en transférer la propriété aux autres ascendants, il ne suffit donc pas de l'intention du défunt: il faut un acte régulier, qui fait ici complètement défaut.

Mais nous irons plus loin encore, et nous prétendrons qu'aucun acte de disposition, émané du défunt n'aurait pu avoir pour effet de substituer les biens donnés par un ascendant à ses biens personnels, pour parfaire la réserve des ascendants ordinaires; de sorte que les biens donnés par un ascendant ne pourraient pas servir à compléter cette réserve, lors même que le défunt aurait, précisément dans ce but, attribué par un acte régulier, à ses ascendants ordinaires, une portion des biens ainsi donnés égale à la partie de la réserve dont les avaient dépouillés celles de ses libéralités affectant les biens ordinaires qui excédaient la quotité disponible de ces mêmes biens.

En effet, cet acte de disposition, quel qu'il pût être, aurait seulement pour effet d'attribuer aux ascendants ordinaires, en qualité de donataires ou de légataires, et nullement à titre héréditaire, les biens qui en seraient l'objet : et non-seulement ces ascendants, ne recevraient ces biens qu'à titre de legs ou de donation entre-vifs, mais ils ne pourraient même jamais les posséder qu'à ce titre; car nous avons établi précédemment que les biens de cette catégorie, donnés ou légués aux héritiers ordinaires n'étaient pas susceptibles d'être rapportés à la succession. Nous savons, d'autre part, que la réserve n'est qu'une portion de la succession ab intestat et ne peut être possédée qu'à titre héréditaire, d'où nous avons conclu que les biens donnés au défunt par

l'un de ses ascendants, dont il a disposé en faveur d'un autre de ses ascendants, ne pouvant jamais être possédés par celui-ci à titre héréditaire, ne sont pas susceptibles d'être imputés sur la réserve. Ainsi, quoique les biens donnés par un ascendant soient entièrement à la disposition du défunt, celui-ci ne peut cependant pas les affecter au complément de la réserve, parce que c'est à la loi seule qu'il appartient d'attribuer des biens à titre d'héritier, et par conséquent aussi, à titre de réservataire.

Il demeure donc prouvé que, pour tout ce qui concerne la quotité disponible et la réserve, il ne faut jamais tenir aucun compte des biens donnés par un ascendant au défunt, soit que celui-ci en ait disposé en faveur d'un étranger, ou de l'un de ses héritiers ordinaires ou réservataires ou même de l'ascendant donateur, soit qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, soit que l'ascendant donateur recueille seulement la succession anomale, soit qu'il vienne, en outre, à la succession ordinaire seul ou en concours avec d'autres héritiers (1).

18. — Après avoir établi quel doit être le montant de la réserve, d'après la qualité et le nombre des parents en ligne directe en faveur desquels elle est établie, nous devons rechercher quels sont ceux de ces parents dont il faut tenir compte pour déterminer la quotité disponible.

Nous avons démontré précédemment (2) que tout ce qui concerne l'existence, le montant de la réserve et la détermination de ceux qui doivent la recueillir, dépend exclusivement de la qualité et aussi, s'il y a lieu, du nombre des parents qui viennent réellement à la succession.

Telle est la conséquence qui nous a paru résulter nécessairement, d'une part, des principes généraux des successions ab intestat, et, d'autre part, des règles particulières à la réserve légale.

Nous savons, en effet, que la réserve n'est qu'une portion du

(1) *Sic* : M. Bufnoir, à son cours, leçon du 19 février 1875 ; — et, sauf en ce qui concerne les biens donnés dont le défunt a disposé à titre gratuit : Troplong, *op. et loc. cit.*, t. II, n° 952 ; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 747, n°s 9 à 11 ; Demante, *op. et loc. cit.*, art. 915, n° 52 bis ; Laurent, *op. et loc. cit.*, sect. II, § II, n° 2, I, n° 30 et II, n°s 32 et s.; Valette, à son cours, leçon du 17 juin 1872 ; Duverger, *id.* leçon du 7 février 1873 ; — Cass. 8 mars 1858, (de Saint-James).

(2) Quatrième partie, chapitre II, n°s 15 et s.

patrimoine rendue indisponible par la loi, qui, pour ce motif, doit toujours et nécessairement être attribuée à titre héréditaire à ceux auxquels elle est assurée. Ce sont donc les règles ordinaires des successions ab intestat qui doivent lui être appliquées toutes les fois que leur exclusion ne résulte pas d'un texte formel ou d'une incompatibilité entre leurs effets et le caractère particulier attribué par la loi à la réserve héréditaire. Or, c'est un principe général et incontestable que, pour la dévolution d'une succession, on ne doit pas tenir compte indistinctement de tous ceux qui y étaient appelés, mais seulement de ceux qui l'ont effectivement recueillie. Le législateur a fait une application de ce principe en déclarant expressément que « L'héritier qui renonce est « censé n'avoir jamais été héritier (1) ; » et que « L'héritier « exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre « tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis « l'ouverture de la succession (2), » parce que tous deux sont déchus de tous leurs droits à la succession à laquelle ils étaient appelés, non seulement pour l'avenir, mais encore rétroactivement pour le passé.

Il résulte nécessairement de ce principe que la succession à laquelle l'héritier renonçant ou indigne était appelé, soit seul, soit en concours avec d'autres, doit être déférée comme s'il n'avait jamais été héritier. Le même principe est évidemment applicable à la réserve puisqu'elle n'est que la portion indisponible de la succession ; et, sans qu'il y ait jamais lieu de tenir compte de ceux qui se sont abstenus de l'hérédité ou qui en ont été exclus comme indignes, c'est seulement d'après la qualité et le nombre de ceux qui y viennent réellement qu'il faut déterminer s'il y aura une réserve, quelle en sera la quotité et quelles personnes y auront droit.

D'autre part, le caractère particulier de la réserve et le but même de son institution, bien loin de résister à l'application de ce principe général, tendent, tout au contraire, à la rendre nécessaire.

En effet, en limitant, dans certains cas, la portion de biens disponible à titre gratuit, le législateur n'a pas voulu frapper le disposant d'une incapacité particulière, mais seulement protéger

(1) Art. 785.
(2) Art. 729.

ontre ses libéralités excessives et rendre, dans une certaine nesure, inviolable le droit héréditaire de ses parents en ligne lirecte ; c'est ce qui résulte notamment de l'article 921, d'après equel, « La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause ; les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni en profiter ; » tandis que, s'il s'était agi d'une incapacité, e disposant lui-même et, à son défaut ses successeurs, ses yants cause, et tout particulièrement ses créanciers auraient pu 'en prévaloir.

Or, il est bien évident que la loi n'a pas à protéger le droit héréditaire de ceux qui demeurent étrangers à la succession ; la éserve ou la portion de réserve qui leur aurait appartenu disparaît donc, faute d'objet, et il ne saurait plus en être question, ni pour eux-mêmes, ni pour ceux qui succèdent à leur défaut, u qui, par suite de leur renonciation ou de leur exclusion, recueillent seuls la succession qu'ils auraient dû partager avec ux. Réciproquement comme la loi ne fait, à cet égard, aucune listinction, tous les parents en ligne directe qui recueillent la uccession de leur ascendant ou de leur descendant, soit qu'ils aient été appelés comme étant les héritiers les plus proches au noment même du décès, soit qu'ils n'y soient venus que par 'effet de la renonciation ou de l'indignité de ceux qui leur taient préférables, peuvent se prévaloir de l'indisponibilité organisée par la loi en leur faveur.

D'autre part, le Code civil n'a pas déterminé une portion disponible unique pour tous les cas où le défunt laisserait un ou lusieurs parents en ligne directe, sans jamais distinguer si les éservataires appartenaient à la ligne descendante ou ascendante, représentaient, dans ce dernier cas, les lignes paternelle t maternelle ou l'une des deux seulement, et, dans le premier as, s'ils étaient au premier degré ou à un degré plus éloigné, t si le nombre des enfants qu'ils représentaient était plus ou noins considérable. Tout au contraire, il a fait dépendre sa quoté de ces diverses circonstances, de façon qu'elle doit être déerminée d'après des règles particulières et peut être fixée à un aux différent, suivant que les donataires et les légataires se rouvent en présence de descendants ou d'ascendants, d'enfants

ou de descendants plus éloignés, d'un seul, de deux ou d'un plus grand nombre d'enfants venant personnellement à la succession ou remplacés par leurs descendants, d'ascendants appartenant aux deux lignes paternelle et maternelle ou à l'une des deux seulement.

Or, il est certain, tout d'abord, que le montant d'une quotité disponible, fixée par la loi à un taux différent, suivant la qualité et le nombre des parents au préjudice desquels elle ne peut être excédée, ne doit dépendre que de la qualité et du nombre de ceux qui recueillent la portion indisponible, car c'est à ceux là seulement que peuvent nuire les libéralités excessives. De plus, s'il en était autrement, la réserve que la loi établit suivant des règles particulières, en faveur des descendants, se trouverait, par suite de leur exclusion ou de leur renonciation, appartenir aux ascendants, qui cependant, d'après l'article 915, doivent en avoir une autre, réglée d'après des principes tout différents ; de façon que, contrairement à l'article 921, ils réclameraient une réserve qui n'a pas été faite en leur faveur, et qui pourrait même excéder le montant de leur part héréditaire. De même, celle que la loi établit pour trois enfants, de manière que la quotité disponible soit égale à la part de chaque réservataire, devrait, par suite de l'exclusion ou de la renonciation de l'un d'eux, se partager entre les deux autres, contrairement à l'esprit de la loi qui organise une réserve différente pour le cas où les donataires et les légataires ne sont plus en concours qu'avec deux enfants, de façon que la quotité disponible soit encore égale à la part de chacun de ceux-ci dans la réserve. De même encore, quand les ascendants de l'une des deux lignes s'abstiendraient ou seraient exclus de la succession, ceux de l'autre ligne devraient seuls recueillir une réserve égale à la moitié de l'hérédité, c'est-à-dire au double de celle qu'ils auraient eue, s'ils avaient été seuls appelés à succéder. Enfin, si les ascendants des deux lignes restaient étrangers à la succession, leur réserve pourrait être réclamée par des collatéraux, en faveur desquels la loi n'a pas réduit la faculté de disposer, et qui sont même nécessairement exclus de toute action en réduction par l'article 921.

Ainsi, d'une manière générale, tout ce qui concerne l'existence, le montant de la réserve et la détermination de ceux qui doivent la recueillir dépend exclusivement de la qualité et aussi, s'il y a

lieu, du nombre des parents qui viennent à la succession. C'est donc seulement de ces mêmes parents qu'il faut tenir compte pour calculer la quotité de biens dont le défunt a pu disposer.

19. — Tout d'abord, il est évident et incontesté que ceux qui n'étaient même pas appelés à la succession ne doivent pas figurer parmi les éléments de ce calcul. Tels sont ceux qui n'étaient pas encore conçus avant l'ouverture de la succession, ou qui, à cette même époque, étaient déjà morts naturellement ou même, avant la loi du 31 mai 1854, seulement civilement. Tels sont encore ceux qui se trouvaient alors en état d'absence déclarée ou même simplement présumée ; en effet, d'après l'article 136, « S'il s'ouvre « une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'exis- « tence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à « ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux « qui l'auraient recueillie à son défaut. » Enfin, tels étaient, avant la loi du 14 juillet 1819, les étrangers, dans les cas où ils n'étaient pas admis à succéder en France.

Il en est tout autrement de ceux qui étaient appelés à la succession, mais qui en sont exclus par leur renonciation ou leur indignité ; sans doute, il résulte des principes que nous venons d'exposer que, pour tout ce qui concerne la réserve et la quotité disponible, il ne faut tenir aucun compte de ces successibles, qui doivent, à ce point de vue particulier, comme à l'égard de la succession tout entière, être considérés comme n'ayant jamais été héritiers, ni, par conséquent, réservataires. Mais, surtout à l'égard des successibles renonçants, cette conclusion est vivement contestée, et nous devons mettre, dans tout leur jour, les arguments qui lui ont été opposés. Nous nous occuperons seulement d'abord du successible renonçant, dont la situation est plus favorable à la doctrine que nous allons discuter.

20. — L'exposé le plus complet du système, d'après lequel il faut, pour déterminer la quotité de la portion de biens disponible, tenir compte des successibles qui ont renoncé à la succession, se trouve dans un arrêt longuement motivé de la Cour de Pau (1), dont nous allons reproduire textuellement tous les arguments : « Attendu, » porte cet arrêt, après avoir cité l'article 913, « Qu'il « n'existe pas dans nos Codes une disposition dont le sens paraisse

(1) 21 décembre 1865 (Rodrigues).

« plus clair et moins sujet à interprétation ; que, si cependant « cette disposition de l'art. 913 avait besoin d'être corroborée par « un autre texte qui en fixât le véritable sens et empêchât toute « équivoque et toute ambiguïté, on le trouverait dans l'art. 786 « qui s'exprime ainsi : « La part du renonçant accroît à ses cohé- « ritiers, » ce qui veut dire certainement que, si l'enfant qui « a reçu un don en avancement d'hoirie, renonce à la succession, « sa part dans la réserve sera dévolue à ses cohéritiers qui ont « accepté la succession ; qu'ainsi donc, à ne consulter que les « textes, la quotité disponible se règle d'après le nombre des en- « fants qui survivent au père de famille, qui sont seuls habiles « à lui succéder, et qui sont ses héritiers présomptifs ; — Que « l'esprit de la loi ne permet pas de donner aux textes qui vien- « nent d'être rapportés un autre sens que le sens littéral qui s'at- « tache à leurs expressions ; qu'en effet la succession du père de « famille s'ouvre à l'instant de son décès, et que, s'il n'a pas, « avant sa mort, disposé de la quotité disponible, sa succession « se divisera par portions égales, entre tous ses enfants, à moins « que l'un d'eux ne renonce à sa part dans la succession ; — Qu'il « est constant, dès lors, que le père de famille n'a pu distraire de « sa succession la part dont le législateur lui a permis de disposer « qu'autant que, par un effet de sa volonté formellement expri- « mée, il l'aura attribuée, soit par acte entre vifs, soit par testa- « ment, à l'un de ses enfants ou à une personne étrangère ; — « Attendu que l'adoption du système qui veut que la quotité dis- « ponible varie selon qu'il se produise ou non une renonciation, « entraînerait les conséquences suivantes : que, dans le cas où « le père de famille laisserait trois enfants et que l'un d'eux re- « noncerait à sa succession, la quotité disponible, qui ne devait « être que du quart des biens, s'élèverait au tiers ; que, s'il lais- « sait deux enfants, au lieu d'être du tiers, elle serait de la moitié, « et que, s'il ne laissait qu'un enfant, elle comprendrait la « totalité des biens, au détriment des parents du dégré subsé- « quent, qui, dans ce dernier cas, sont appelés par l'article 786, « à recueillir la succession ; — Que ce dernier résultat particu- « lièrement est trop exorbitant pour permettre de supposer que « le législateur a admis que la renonciation du fils unique aurait « pour effet de faire passer, de plein droit, la totalité de la for- « tune du père de famille sur un étranger, lorsqu'au moment où

« il a fait son testament, il n'entendait le gratifier que d'une « partie de ses biens; — Qu'il faut donc reconnaître qu'il ne « peut être dérogé au principe de l'égalité du partage que par « la volonté du père de famille, et que, si l'on donnait à l'enfant « renonçant le droit de modifier, par sa renonciation, les bases de « la quotité disponible, ce serait substituer sa volonté à celle du « père de famille ; — Attendu que, d'un autre côté, l'art. 786 ne « peut se concilier avec cette manière de juger la question, puis- « que, s'il était au pouvoir de l'enfant renonçant de modifier, à « son gré, les bases de la quotité disponible, cet article ne pour- « rait pas recevoir son application ; car il dispose que la part du « renonçant accroît à ses cohéritiers, ce qui veut dire certainement « que sa part entière leur est dévolue, et il arriverait, contraire- « ment à ses prescriptions, que la part du renonçant n'accroîtrait « à ses cohéritiers que pour partie, et qu'elle augmenterait d'une « manière notable la quotité disponible ; — Attendu que, pour « justifier leur décision, les premiers juges ont invoqué une pré- « tendue synonymie qu'ils prétendaient exister entre le mot « *enfant*, dont se sert l'art. 913, et le mot *héritier* employé dans « plusieurs autres articles, et particulièrement dans les art. 785 « et 922 C. Nap.; — Qu'il suffit de lire ces articles pour re- « connaître, en premier lieu, que l'art. 785, qui dispose que « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, pro- « clame un principe général s'appliquant à toutes les successions, « soit à celles qui comportent une réserve, soit à celles qui sont « déférées aux parents collatéraux ; qu'il n'a d'autre but que de « régler les effets de la renonciation, et de la faire remonter jus- « qu'au jour de l'ouverture de la succession ; que le mot *héritier* « n'y est employé que d'une manière générique, et pour désigner « tous les individus qui, habiles à succéder, renoncent à la suc- « cession à laquelle ils étaient appelés par leur degré de parenté ; « — Que la même expression est employée dans le même sens « dans l'art. 922 qui s'applique à toutes les successions dans les- « quelles il y a une réserve, et qui indique comment on doit pro- « céder pour former la quotité disponible ; — Attendu enfin que « le jugement dont est appel invoque l'art. 785 qui dit que l'hé- « ritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, ce qui « veut dire, prétend-on, qu'il doit être considéré comme s'il n'a- « vait jamais existé ; qu'une semblable interprétation ne peut

« pas être accueillie, parce qu'on ne saurait admettre que le « législateur eût voulu créer une fiction impossible ; car si l'hé- « ritier, ou plutôt l'habile à succéder ne peut pas être contraint « à accepter la succession malgré lui, il ne peut jamais renier sa « qualité d'enfant, qui lui a été imprimée par sa naissance d'une « manière indélébile ; — Qu'enfin, si telle eût été la pensée du « législateur, on ne voit pas pourquoi il aurait ajouté à cette « disposition celle de l'art. 786, qui dit que la part du renonçant « accroît à ses cohéritiers ; que cette disposition aurait été inutile « et inapplicable, puisque, si l'enfant est censé n'avoir jamais « existé, il n'a pas eu une part et que cette part ne peut accroître « à personne ; — Attendu que, soit donc que l'on consulte les « termes de la loi, soit que l'on recherche son esprit, on est « amené à reconnaître que la quotité disponible est une excep- « tion au principe d'égalité du partage, qu'elle ne peut être dévo- « lue à un successible ou à un étranger que par la volonté du « père de famille, et que le successible renonçant ne peut avoir « le droit de substituer sa volonté à celle qu'il a exprimée ; — « Qu'il y a donc lieu de déclarer que l'enfant, qui renonce à la « succession, doit néanmoins être compté pour la fixation de la « quotité disponible, et avec d'autant plus de raison que les répu- « diations ne méritent pas d'être envisagées avec faveur, parce « qu'elles sont presque toujours le résultat de calculs intéressés « et égoïstes..... (1). »

Une partie considérable de cette argumentation repose sur une erreur et une confusion évidentes, qu'il importe de faire tout d'abord, disparaître. La Cour prétend, en effet, « que, si l'on « donnait à l'enfant renonçant le droit de modifier, par sa renon- « ciation, les bases de la quotité disponible, ce serait substituer

(1) *Sic* : Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 109; Duranton, *op. cit.*, t. VIII. n°s 298 et s.; Troplong, *op. cit.*, t. II, n°s 784 et 785; Beautemps-Beaupré, *op. cit.* Ire partie, ch. II, sect. III, § I, art. II, n°s 133 et s.; Aubry et Rau, *op. et loc cit.* § 681, texte et note 5; — Cass. 18 février 1818 (Laroque de Mons); Caen, 16 février 1826 (Hulmel) et 25 juillet 1837, (Dudonney); Amiens 17 mars 1853 (Gandon); Bastia, 21 février 1854, (Rocaserra); Montpellier 8 mars 1864 (Mille); Paris. 9 juin 1864 (Oudinot) et 11 mai 1865 (Delpy) Dijon, 20 novembre 1865 (Trahan); Grenoble, 16 avril 1866 (Gros); Paris Paris, 18 août 1866, (Gion) ; Cass., 13 août 1866 (Dufeu) ; Grenoble 17 janvier 1867 (Jourdan); Orléans 5 avril 1867 (Dufeu); Cass., 25 juillet 176 (Nounez) et 21 juin 1869 (de Rostaing).

sa volonté à celle du père de famille; » et que, dans ce système, la renonciation du fils unique aurait pour effet de faire passer, de plein droit, la totalité de la fortune du père de famille sur un étranger, lorsqu'au moment où il a fait son testament, il n'entendait le gratifier que d'une partie de ses biens. » Pour re disparaître ce danger purement imaginaire, il suffit d'obrver qu'il s'agit uniquement ici de déterminer la quotité disonible, c'est-à-dire la quotité dont le défunt pouvait disposer, non pas celle dont il a réellement disposé. C'est indépendament des principes de la réserve, et uniquement d'après les rmes mêmes du testament et les règles d'interprétation qui ur sont applicables, qu'il faut déterminer l'étendue des disposions faites par le défunt; et, s'il en résulte que celui-ci a voulu ulement léguer les biens dont il aurait pu disposer, si tous ses ccessibles réservataires avaient accepté sa succession, la reonciation de l'un ou de plusieurs d'entre eux n'aura pas évimment pour effet d'attribuer au légataire une portion plus nsidérable que celle dont le défunt a voulu le gratifier. C'est ulement après avoir ainsi fixé cette quotité, que l'on reconnaîa, en la comparant à celle dont il pouvait disposer, s'il y a lieu réduire ses libéralités, et dans quelle mesure elles peuvent re exécutées.

La disposition de l'article 913, que la Cour de Pau trouvait désive en faveur de l'accroissement, ne saurait nous être sérieument opposée. Il est vrai quelle fait dépendre l'étendue plus moins considérable de la quotité disponible, du nombre des fants que le défunt « laisse à son décès, » sans faire aucune disction entre ceux d'entre eux qui viennent réellement à la succession et ceux qui y demeurent étrangers; mais c'est un principe néral que « la renonciation à une succession ne se présume pas(1); » il en est de même de l'indignité et de l'incapacité; aussi, utes les fois que la loi parle d'un successible, suppose-t-elle l'il vient réellement à la succession; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le législateur l'eût expressément déclaré. plus, comme nous l'avons déjà remarqué, il est bien évident ue, pour déterminer la quotité des libéralités que le défunt a pu lablement faire, au préjudice du droit héréditaire de certains

(1) Art. 784.

de ses parents, il ne faut tenir compte que de ceux de ces parents qui exercent réellement leur droit de succession, et non, de ceux qui, demeurant étrangers à l'hérédité, ne peuvent souffrir aucun préjudice par suite des dispositions de leur auteur et n'ont plus aucun droit que l'on puisse protéger contre elles.

D'ailleurs, le sens des expressions employées par l'article 913 et d'autres expressions analogues, dont les termes paraissent embrasser indistinctement tous les parents au degré successible existants du moment au décès, est fixé d'une manière certaine, par l'usage que la loi en a fait dans un grand nombre de dispositions du titre *des Successions*. Ainsi, d'après l'article 746, « Si le défunt n'a *laissé* ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descen- « dants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascen- « dants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne ma- « ternelle ; » et cependant, il est bien certain qu'il en sera de même si le défunt a laissé des descendants ou des frères et sœurs qui tous demeurent étrangers à la succession. De même, pour qu'il y ait lieu de faire la division qu'ordonne l'article 748, « lorsque « les père et mère d'une personne morte sans prostérité lui ont « survécu, si elle a laissé des frères, sœurs ou des descendants « d'eux, » il n'est pas nécessaire que le défunt n'ait pas laissé de postérité ; il suffit que ses descendants ne lui aient pas succédé ; réciproquement, il ne suffit pas que ses père et mère lui aient survécu ; il faut, de plus, qu'ils viennent à sa succession ; et il en est de même des frères et sœurs ou de leurs descendants. La même remarque s'applique également à toutes les autres dispositions semblables du même titre (1).

La Cour de Pau, au lieu de réfuter cet argument, se contente d'observer que « l'art. 785.... proclame un principe général « s'appliquant à toutes les successions, soit à celles qui compor- « tent une réserve, soit à celles qui sont déférées aux parents col- « latéraux ; qu'il n'a d'autre but que de régler les effets de la « renonciation, et de la faire remonter jusqu'au jour de l'ouver- « ture de la succession ; que le mot *héritier* n'y est employé que « d'une manière générique, et pour désigner tous les individus « qui, habiles à succéder, renoncent à la succession à laquelle « ils étaient appelés par leur degré de parenté. » Or, ces ob

(1) Voir notamment art. 749, 750, 751, 753, 755, 758, etc...

servations, bien loin de rien contenir qui puisse nous être opposé, établissent seulement la très-grande généralité de la disposition de l'article 785, dont nous allons bientôt nous prévaloir.

La Cour de Pau ajoute que « la même expression est employée « dans le même sens dans l'art. 922; » et, par conséquent, doit s'appliquer aux successibles renonçants comme aux héritiers acceptants; mais c'est là une affirmation purement gratuite, à laquelle répondent suffisamment les considérations que nous venons de présenter pour l'interprétation de l'article 913, puisque la dernière partie de l'article 922, qui seule est ici en question, n'a pas pour objet de déterminer la quotité disponible d'après la qualité et le nombre des réservataires, mais s'en réfère, sur ce point, aux règles tracées dans les articles 913, 914 et 915. S'il pouvait exister quelque doute à cet égard, il suffirait, pour le faire disparaître, d'observer que l'article 922 parle seulement de la qualité des héritiers laissés par le défunt, tandis qu'il est bien certain que, pour déterminer la quotité disponible, il faut aussi tenir compte de leur nombre. Nous ajouterons seulement que l'interprétation littérale, que la Cour de Pau invoquait en sa faveur, pour commenter l'article 913, se retourne maintenant contre son système, puisque l'article 922, pour calculer la quotité dont le défunt a pu disposer, ne parle plus des enfants ou des ascendants, mais « des héritiers qu'il laisse. »

Ajoutons enfin qu'il résulte des règles mêmes de la réserve que les parents dont il est question dans les articles qui l'établissent, ne peuvent être que ceux qui en recueillent effectivement leur part. En effet, elle est fixée à un taux différent et calculée d'après des règles particulières suivant le nombre et la qualité de ceux en faveur desquels elle est établie; et, de plus, s'il en était autrement, il faudrait décider qu'une personne, laissant des descendants ou des ascendants qui tous renoncent à sa succession, et par conséquent aussi à leur réserve, n'a pu disposer à titre gratuit que d'une portion de son patrimoine ; et cependant les libéralités qui excéderaient cette quotité ne porteraient préjudice à aucun de ceux que la loi a voulu protéger par l'institution d'une réserve.

Il aurait même fallu, pour suivre jusqu'au bout les conséquences de l'interprétation littérale de l'article 913, tenir compte des

enfants laissés par le défunt, qui se trouvaient non-seulement renonçants ou indignes, mais encore absolument incapables de succéder, soit parce qu'ils étaient morts civilement avant la loi du 31 mai 1854, soit parce qu'ils appartenaient à une nation étrangère, dont les nationaux ne pouvaient, avant la loi du 14 juillet 1819, recueillir de succession en France. Personne n'a jamais admis cette dernière conséquence, parce que ces enfants n'ont jamais eu aucun droit à la succession, ni pu exercer aucune influence sur sa dévolution. Mais c'est alors que nous pouvons justement invoquer l'article 785, d'après lequel « L'héritier « qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; » de telle sorte qu'il ne doit pas plus influer sur la dévolution de la succession que ceux qui n'y ont jamais été appelés, et que celle-ci doit être déférée de la même manière que s'il n'y avait jamais eu aucun droit.

La Cour de Pau s'efforce de repousser cette conséquence du principe fondamental consacré par l'article 785; et, après avoir rappelé que le jugement du tribunal en avait conclu que le renonçant « doit être considéré comme s'il n'avait jamais existé, » elle ajoute « qu'une semblable interprétation ne peut pas être « accueillie, parce qu'on ne saurait admettre que le législateur eût « voulu créer une fiction impossible; car si l'héritier, ou plutôt « l'habile à succéder ne peut pas être contraint à accepter la suc- « cession malgré lui, il ne peut jamais renier sa qualité d'enfant, « qui lui a été imprimée par sa naissance d'une manière indélébile; « — Qu'enfin, si telle eût été la pensée du législateur, on ne voit « pas pourquoi il aurait ajouté à cette disposition celle de l'article « 786, qui dit que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers; « que cette disposition aurait été inutile et inapplicable, puisque, « si l'enfant est censé n'avoir jamais existé, il n'a pas eu une part, « et que cette part ne peut accroître à personne ; » ailleurs encore et à un autre point de vue, la Cour de Pau oppose à notre système l'article 786, parce que, « s'il était au pouvoir de l'enfant renon- « çant de modifier à son gré les bases de la quotité disponible, « cet article ne pourrait pas recevoir son application ; car il dis- « pose que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, ce qui « veut dire certainement que sa part entière leur est dévolue, et « il arriverait, contrairement à ses prescriptions, que la part du « renonçant n'accroitraît à ses cohéritiers que pour partie et qu'elle

« augmenterait d'une manière notable la quotité disponible. »

Nous remarquerons, tout d'abord, que nous n'avons jamais prétendu que le successible renonçant dût être considéré comme s'il n'avait jamais existé; mais, selon la disposition même de l'article 785, qu'il devait être « censé n'avoir jamais été héritier. » Si cette distinction n'a pas d'importance au point de vue qui nous occupe, il n'en est pas moins vrai que cette dernière formule est seule exacte, et que le renonçant tient encore sa place dans la famille et ne peut être représenté par ses descendants.

Quant au fond même de l'objection soulevée par la Cour de Pau, il est bien évident que la fiction créée par l'article 785, telle qu'elle résulte des termes mêmes de cette disposition, n'a rien qui soit impossible et qui ne soit même tout à fait raisonnable et naturel. En effet, dans notre système, il n'est nullement question, pour le successible, de renier sa qualité de parent, mais seulement de se prévaloir du droit, qui ne peut lui être contesté, et que lui reconnaît la Cour de Pau, de ne pas accepter, malgré lui, la succession qui lui est déférée en sa qualité de parent, de ne recueillir aucun des droits, de n'être soumis à aucune des charges qui en font partie, et par conséquent d'y être aussi étranger, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le temps qui a précédé sa renonciation, que s'il n'en avait jamais été investi. C'est parce qu'il peut ainsi faire disparaître complétement les conséquences de sa vocation héréditaire, que la loi, qui n'a plus, dès lors, à tenir compte de ses droits héréditaires, et qui doit régler la dévolution de la succession comme si les autres successibles y avaient été seuls appelés, a été naturellement amenée à décider que « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été « héritier. »

Quand le successible renonce purement et simplement, et témoigne ainsi l'intention de demeurer absolument étranger à la succession, il est bien évident qu'il y a lieu de lui appliquer la disposition de l'article 785; car, s'il n'était pas censé n'avoir jamais été héritier, si sa renonciation n'avait d'effet que pour l'avenir, et s'il devait, au contraire, être considéré comme ayant eu, jusqu'alors, les avantages et les charges de la succession, il serait, contrairement à sa volonté, obligé envers les créanciers héréditaires, qui pourraient toujours recourir contre lui.

La fiction de l'article 785, telle qu'elle résulte de son texte

formel, bien loin d'être impossible, est donc parfaitement raisonnable et naturelle, et nous n'aurons pas de peine à démontrer que la disposition de l'article 786 ne saurait sérieusement lui être opposée.

Nous n'avons, tout d'abord, aucune difficulté à reconnaître que, au point de vue qui nous occupe, les conséquences de ces deux dispositions sont absolument inconciliables; mais nous prétendons que c'est le principe général posé par l'article 785 qui doit prévaloir sur la règle énoncée dans l'article 786.

L'article 786, en effet, n'est pas, à proprement parler, une règle particulière posée par la loi ; c'est une simple application, fort inexacte en elle-même, et, bien qu'elle soit ordinairement suffisante en pratique, parfois tout à fait inacceptable du principe de l'article 785, d'après lequel, « L'héritier qui renonce est « censé n'avoir jamais été héritier. » Telle est la disposition générale qui détermine toutes les conséquences de la renonciation d'un successible ; ses termes sont assez clairs et assez formels pour que l'application inexacte et incomplète que le législateur a cru devoir en faire, dans l'article 786, ne puisse atténuer sa portée.

Tout d'abord, puisque « L'héritier qui renonce est censé « n'avoir jamais été héritier, » il est inexact de dire que « La part « du renonçant accroît à ses cohéritiers, » et que, « s'il est seul, « elle est dévolue au degré subséquent. » Une telle formule semblerait indiquer que cette part est réellement transmise du renonçant à ceux qui la recueillent à son défaut ; tandis que, suivant la fiction de la loi, le renonçant n'a pu transmettre une part quelconque de la succession, à laquelle il est censé n'avoir jamais eu aucun droit, et que cette part ne peut être susceptible d'accroissement ni de dévolution, puisqu'elle est censée n'avoir jamais existé. Aussi, sans parler ici de l'accroissement, dont il devait plus tard si mal déterminer les conditions entre les légataires, le législateur aurait-il dû décider simplement, conformément à l'article 785, que la succession, à laquelle renonce un successible, doit être déférée aux mêmes héritiers et de la même manière que si le renonçant n'y avait jamais été appelé.

Toutefois, comme ordinairement l'existence et l'étendue d'une succession sont indépendantes du nombre et de la qualité de ceux auxquels elle est attribuée, et que, d'autre part, ceux qui

auraient été les cohéritiers du renonçant sont ordinairement aussi ceux qui doivent, à son défaut, recueillir la succession tout entière, il est vrai le plus souvent, en pratique, que « La part « du renonçant, » c'est-à-dire celle qu'il aurait eue s'il avait été héritier, « accroît à ses cohéritiers, » c'est-à-dire, à ceux qui, dans la même hypothèse, auraient partagé avec lui la succession.

Mais, même alors, cette formule ne doit pas être appliquée sans discernement, et doit toujours être interprétée conformément au principe général de l'article 785. L'accroissement, dont il est ici question, ne doit pas avoir lieu indistinctement au profit de tous ceux qui auraient été les cohéritiers du renonçant, mais seulement en faveur de ceux au détriment desquels sa part aurait été prise, s'il s'était porté héritier; de façon que la dévolution de la succession ait toujours lieu de la même manière que s'il n'avait jamais été héritier. Ainsi, quand l'un de plusieurs collatéraux d'une ligne, concourant avec des ascendants ou des collatéraux de l'autre ligne, renonce à la succession, la part qu'il aurait recueillie ne doit aucunement accroître aux ascendants ou aux collatéraux de l'autre ligne, mais seulement aux collatéraux du même côté, car c'est au détriment de ceux-ci seulement que sa part aurait été prise, puisqu'elle aurait été formée exclusivement de biens afférents à leur ligne, biens qu'ils auraient recueillis seuls, si, comme il est censé l'avoir été, le renonçant avait toujours été étranger à la succession.

Il est d'autres hypothèses, où la formule de l'article 786 n'est pas seulement incomplète, mais absolument inapplicable, parce que les résultats auxquels elle conduirait, sont en contradiction formelle avec la fiction de l'article 785. Il en est ainsi toutes les fois que le renonçant était le seul représentant au premier degré, d'un ordre ou d'une ligne dont, à son défaut, tous les parents pourraient, comme lui, concourir avec les autres héritiers du défunt ; de sorte que, par suite de la renonciation qui fait disparaître rétroactivement la vocation héréditaire du renonçant, ils se trouvent en ordre utile pour succéder. Il faut bien admettre alors que la part qui aurait appartenu au renoncant ne doit accroître à aucun de ceux qui auraient été ses cohéritiers, mais, au contraire, être dévolue aux successibles du degré subséquent dont nous venons de parler. C'est ce qui a lieu notamment, quand le défunt a laissé, d'une part, ses père et mère, auxquels

est attribuée la moitié de sa succession, et, d'autre part, un frère, père d'un ou plusieurs enfants. Si ce frère renonce à l'hérédité, la moitié qui lui aurait appartenu n'accroîtra pas, d'après l'article 786, à ses cohéritiers les père et mère, mais sera dévolue à ceux qui l'auraient recueillie, s'il n'avait jamais été héritier, c'est à-dire à ses propres enfants, qui, en leur qualité de descendants d'un frère du défunt, sont appelés par la loi à la succession de leur oncle, en concours avec les père et mère de celui-ci.

Ajoutons enfin que, même en dehors de la matière de la réserve, il peut arriver que la renonciation de l'un des successibles ait pour effet de diminuer la masse héréditaire qui sera partagée entre les héritiers du défunt, et que, dans cette hypothèse, la disposition de l'article 786 est absolument inapplicable, tandis que la formule de l'article 785 rend parfaitement compte de cette situation particulière.

On peut supposer, en effet, que l'un des successibles a reçu du défunt une certaine valeur égale, par exemple à sa part héréditaire, et susceptible d'être rapportée en moins prenant à ses cohéritiers; dans cette hypothèse, si ce successible venait à l'hérédité, sa part dans la succession se composerait exclusivement de la valeur qu'il devrait y rapporter; son concours ne diminuerait donc pas la part héréditaire de chacun de ses cohéritiers. S'il s'abstenait, au contraire, de la succession, il serait, tout à la fois, affranchi de l'obligation du rapport et déchu de tous ses avantages héréditaires; et, en dépit de la disposition de l'article 786, sa part héréditaire, qui serait la valeur même qu'il aurait dû rapporter en venant à la succession, ne pourrait évidemment pas accroître à ses cohéritiers; ceux-ci, par suite de la diminution proportionnelle de la masse héréditaire, devraient se contenter de la même valeur qu'ils auraient recueillie en concours avec le renonçant, et se trouveraient ainsi, d'après la conséquence logique du principe posé par l'article 785, dans la même situation que si le renonçant n'avait jamais été héritier.

Il est donc bien certain que la formule de l'article 786 n'a, par elle-même, aucune portée, doit toujours être interprétée ou modifiée d'après la règle de l'article 785 et les principes généraux des successions, et même être entièrement négligée toutes les fois que les résultats, auxquels conduirait son application, seraient en contradiction avec ces grands principes. Or, telles sont

précisement les conséquences qui résultent, dans certains cas, de son application à la matière de la réserve. Il arrive souvent, en effet, que les réservataires sont dans une situation telle que, si l'un d'entre eux devait être considéré comme n'ayant jamais été héritier, ni, par conséquent, réservataire, le montant de la réserve diminuerait avec le nombre de ceux au profit desquels elle est établie. Si, dans cette hypothèse, l'un des réservataires renonce à la succession, l'application pure et simple de l'article 786 conduirait à dire que sa part dans la succession, c'est-à-dire dans la réserve, à laquelle nous supposerons réduite l'hérédité, doit accroître à ses cohéritiers ; résultat absolument inadmissible, d'abord, parce que, parmi ces cohéritiers, peuvent se trouver des frères et sœurs, auxquels la loi n'accorde aucune réserve (1), et, par conséquent, refuse tout droit d'attaquer les libéralités excessives de leur auteur (2), et même de recueillir, en concours avec les ascendants, une part quelconque des biens réservés (3); de plus, parce que, d'après l'article 785, « L'héritier « qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, » ni, par conséquent, réservataire; de sorte que la réserve, dépendant ici du nombre de ceux au profit desquels elle est faite, doit se trouver diminuée par le fait de cette renonciation, qui fait disparaître rétroactivement un réservataire, et déterminée seulement d'après le nombre et la qualité de ceux qui acceptent l'hérédité.

Il en est de même de la dévolution au degré subséquent, dont parle l'article 786 ; il est, tout d'abord, évident qu'elle ne peut avoir lieu au profit des héritiers du degré subséquent qui ne sont pas réservataires ; et, d'autre part, ce n'est pas la réserve du renonçant qui doit être transmise aux réservataires de ce degré, mais c'est, d'après l'article 785, une réserve particulière, fixée, abstraction faite du renonçant et comme s'il n'avait jamais été héritier, d'après la qualité et le nombre de ceux qui doivent en profiter. Telle est aussi la conclusion qui résulte nécessairement de l'article 915, d'après lequel, « Les biens ainsi réservés, » c'est-à-dire réservés par sa disposition même, en faveur des ascendants, « seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi « les appelle à succéder. »

(1) Art. 916.
(2) Art. 921.
(3) Art. 915.

D'ailleurs, quand même l'article 786 attribuerait exactement le bénéfice de l'accroissement et de la dévolution à ceux qui doivent réellement profiter de l'abstention du renonçant, il ne faudrait pas en conclure qu'il puisse, sans distinction, être appliqué à la réserve ; en effet, la réserve n'est pas comme la succession une masse invariable, quels que soient la qualité et le nombre des héritiers en faveur desquels elle est faite. Nous savons, au contraire, que sa quotité varie, au moins dans une certaine mesure, suivant la qualité et le nombre des réservataires, de sorte que, en cas de renonciation de l'un ou de plusieurs d'entre eux, l'application de l'article 786 aurait pour conséquence d'attribuer aux héritiers acceptants, par voie d'accroissement ou de dévolution, une réserve instituée en faveur d'autres héritiers, ou plus nombreux ou plus favorables, et, par conséquent, supérieure à celle que la loi a faite pour eux. Il est donc parfaitement raisonnable que, même alors, la part qu'aurait eue le renonçant, n'accroisse que pour partie à ceux qui auraient été ses cohéritiers, et que sa renonciation profite aussi aux donataires et légataires du défunt ; en effet, il ne s'agit pas ici d'appliquer les règles de l'accroissement proprement dit, mais simplement de répartir la succession de la même manière qu'elle aurait été distribuée si le renonçant n'avait jamais été héritier.

21. — D'autres objections ont été faites contre le système que nous avons adopté : c'est ainsi que, suivant M. Beautemps-Beaupré (1), « l'argument qui s'appuie sur l'article 916, pour dire que, « dans l'article 913, il n'est question que des enfants acceptants, « n'est qu'une équivoque..... Le droit de réclamer la réserve, « de profiter d'une partie de la succession, sans en acquitter les « charges, moyennant que le réservataire prend la précaution « d'accepter sous bénéfice d'inventaire, est un privilége attaché « à cette qualité, privilége qui n'est pas dévolu aux collatéraux, « quand les réservataires renoncent. Mais de ce que les privi- « léges des réservataires ne sont pas dévolus au degré appelé « par suite de leur renonciation, est-ce une raison pour con- « clure que, tant qu'il y a un réservataire, celui-ci ne profite « pas du droit d'accroissement, conséquence de la renonciation « de plusieurs d'entre eux ? Il peut paraître en effet singulier

(1) *Op. cit.*, Ire partie, ch. II, sect. III, § I, art. II, 133.

« que le droit d'accroissement cesse de produire son effet par « cela seul que le nombre des enfants acceptant la succession a « diminué. »

En dépit de cette prétendue opposition, l'argument tiré de l'article 916 n'en subsiste pas moins tout entier : il existe une analogie évidente entre la situation des héritiers collatéraux, relativement à la réserve qui aurait appartenu aux héritiers en ligne directe, s'ils n'avaient pas répudié la succession, et celle d'un parent en ligne directe venant seul à l'hérédité, relativement à la réserve qui aurait été faite, en faveur de ses cohéritiers renonçants, s'ils s'étaient portés héritiers. De même, en effet, que les collatéraux n'ont droit, de leur chef, qu'aux biens dont le défunt n'a pas disposé, l'héritier en ligne directe, venant seul à la succession que ses cohéritiers ont répudiée, n'a droit, de son chef, qu'à la réserve déterminée par la loi pour un enfant ou un descendant unique. De sorte que, si les premiers ne peuvent se prévaloir de la dévolution de l'hérédité qui leur est faite, à défaut des parents en ligne directe, pour réclamer la réserve à laquelle ceux-ci auraient eu droit en venant à l'hérédité, le second ne doit pas davantage être autorisé à profiter, par voie d'accroissement, de la réserve plus considérable qui aurait été faite en faveur de ses cohéritiers, s'ils avaient accepté la succession.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de cette analogie, il est impossible de méconnaître que, pour tous ceux qui refusent aux collatéraux appelés à la succession, par suite de la renonciation des héritiers en ligne directe, le droit de réclamer la réserve qui aurait appartenu à ces héritiers, l'article 916 ainsi interprété contient la preuve incontestable que ce ne sont pas indistinctement tous les parents en ligne directe laissés par le défunt, mais seulement ceux qui lui ont réellement succédé, dont les articles 913, 914 et 915 tiennent compte pour déterminer l'existence de la réserve et, par conséquent aussi, sa quotité. On ne pourrait, en effet, raisonnablement prétendre, d'une part, que, si les trois enfants laissés par le défunt renoncent à sa succession, celui-ci aura valablement pu disposer, au préjudice de ses collatéraux, de son patrimoine tout entier, c'est-à-dire, que les enfants laissés par le défunt, dont les articles 913 et 915 tiennent compte pour déterminer la quotité disponible, sont seulement ceux qui viennent réellement à sa succession ; et, d'autre part, que si deux

seulement de ces enfants avaient renoncé à la succession, le troisième pourrait seul réclamer la même réserve qu'il aurait partagée avec ses deux frères, si ceux-ci avaient accepté l'hérédité, c'est-à-dire, que les enfants laissés par le défunt, dont les mêmes articles 913 et 915 tiennent compte pour déterminer la quotité disponible, sont tous ceux qui ont été appelés à sa succession, soit qu'ils l'aient acceptée, soit qu'ils y aient renoncé.

M. Beautemps-Beaupré s'efforce d'opposer les règles des successions ab intestat au principe d'après lequel la quotité disponible dépend exclusivement de la qualité et du nombre des parents en ligne directe qui viennent réellement à l'hérédité.

« Il ne peut pas en être ainsi, dit-il (1), car les enfants ne tien-
« nent rien des art. 913 et suivants.

« Ces articles en effet ne statuent que sur la portion disponible,
« ils en fixent le taux en limitant le droit du donataire ; les libérali-
« tés..... *ne pourront excéder*..... Le surplus, l'excédant qui sera
« retranché rentrera dans la succession, mais ce ne sont pas les
« art. 913 et 915 qui règlent à quelles personnes doivent appar-
« tenir les biens ainsi retranchés.

« Ces biens *rentrent* dans la succession, c'est ce qui résulte de
« l'art. 929, où nous trouvons ces expressions, *les immeubles à*
« *recouvrer*, et de l'art. 930 qui parle des effets de *l'action en*
« *réduction ou revendication.*

« Par conséquent l'art. 913, en limitant l'effet que les donations
« peuvent avoir, ne fait que régler la condition sous laquelle la
« réduction pourra être demandée par les réservataires. Mais,
« quant à la source des droits de ceux-ci, quant à la qualité qu'ils
« devront avoir pour agir contre les donataires, on voit que cet
« art. 913 y est complétement étranger ; il ne transmet absolu-
« ment rien aux enfants qui trouvent le règlement de leurs droits
« héréditaires dans les art. 724, 745, 774, 775, 785 et 786 du
« Code. C'est de ces articles que résulte le principe qu'il faut être
« héritier pour réclamer la réserve, car, puisque ce n'est pas
« autre chose que la succession *ab intestat*, c'est la loi des
« successions qu'il faut suivre entre les héritiers ; et l'art. 786 de
« cette loi accordant l'accroissement à celui qui demeure seul
« héritier, il doit en être de même, soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y

(1) *Id. ibid.*, 134.

ait pas eu de donations excessives. On ne peut trouver dans cette circonstance un motif suffisant de distinguer. »

Nous avons déja implicitement répondu à cette objection, en blissant que la formule de l'article 786 était inexacte, et de-it être interprétée ou même corrigée d'après le principe géné-de l'article 785, de façon que la succession, à laquelle renonce successible, soit toujours déférée aux mêmes héritiers et de la ème manière que si le renonçant n'y avait jamais été appelé ; le est aussi la seule règle applicable à la détermination et à ttribution de la réserve. Rappelons, en outre, qu'il y a un motif rticulier pour ne pas appliquer à la réserve l'accroissement i résulterait de l'interprétation littérale de l'article 786 : tout bord, il peut arriver que, parmi les cohéritiers du renonçant, xquels profiterait cet accroissement, se trouvent des collatéraux e la loi exclut de toute participation à la réserve. De plus, il ne git pas seulement ici de répartir la succession entre ceux qui nt acceptée ; il faut, en outre, lorsque le défunt a fait des libé-ités excessives, déterminer la quotité de biens dont il a pu ablement disposer, et, réciproquement, le montant de la serve qui doit appartenir aux héritiers en ligne directe ; et, mme ces deux quotités dépendent de la qualité et du nombre s réservataires, en faveur desquels le législateur a limité faculté de disposer à titre gratuit, il est bien évident que, ur déterminer la quotité des libéralités qui ont pu être vala-ement faites au préjudice des réservataires, il faut tenir compte ceux seulement auxquels ces libéralités peuvent préjudicier, rce qu'ils auraient recueilli les biens donnés ou légués, si le funt n'en avait pas disposé, c'est-à-dire, de ceux seulement qui ennent à la succession.

Il est d'ailleurs faux de prétendre que « les enfants ne tiennent ien des art. 913 et suivants ». Il est certain, au contraire, qu'ils nnent des dispositions qui organisent la réserve, le droit de re révoquer les libéralités de leur auteur, qui excèdent la quo-é disponible, et d'en faire rentrer l'objet dans la succession ab estat, et il est bien naturel que ce soit, d'après les règles parti-ières à la réserve, que doivent être déterminés le montant de quotité disponible, et, par conséquent aussi, le montant de la rtion indisponible.

Suivant M. Beautemps-Beaupré (1), « l'assimilation qu'on a « voulu tirer du sens des art. 746, 748, 749, 758 et 759 n'est pas « concluante : il faudrait prouver que ces articles prévoient le cas « de renonciation aussi bien que celui du défaut réel de parents « du degré indiqué ; or, c'est le contraire qui nous paraît résulter « textuellement de la loi ; en effet, dans les rubriques des chapi- « tres III et IV du titre *des Successions*, la loi, en se servant des « mots *Des divers ordres de succession*, *Des successions irrégu-* « *lières*, et, en écrivant sous ces deux rubriques les articles rela- « tifs à la représentation des plus proches héritiers présomptifs « prédécédés (739-744, 759) montre bien qu'elle a eu en vue l'état « de la famille déterminé par le nombre de ses membres vivants « au jour du décès ; et ce qui achève de le prouver ce sont les « termes de l'art. 750, où nous trouvons *en cas de prédécès des* « *père et mère* d'une personne morte sans postérité, etc.

« Ce n'est pas de là que résulte l'assimilation du cas de renon- « ciation des héritiers à celui de leur défaut réel ; c'est des ar- « ticles 785 et 786 placés dans un autre chapitre, En effet, après « avoir prévu les différentes manières dont une succession pou- « vait être attribuée aux parents vivants au jour du décès du *de* « *cujus*, il fallait bien prévoir le cas où les appelés renonceraient « à la succession ; c'est alors qu'on a établi ce principe que l'hé- « ritier qui renonce est censé n'avoir jamais été hériter, parce qu'il « fallait bien que la transmission de la fortune du *de cujus* à une « autre catégorie d'héritiers ne subît aucune solution de conti- « nuité. »

De quelque disposition de la loi « que résulte l'assimilation du « cas de renonciation des héritiers à celui de leur défaut réel, » et quand même il serait constant que, dans les chapitres III et IV du titre *des Successions*, le législateur n'a pas prévu la renonciation de l'un des successibles, et s'est exclusivement attaché à l'état de la famille au moment de l'ouverture de la succession, il n'en est pas moins certain que la renonciation d'un successible produit, en réalité, le même effet que son défaut réel, et que, par conséquent, la division de la succession, entre les deux lignes d'ascendants paternels et maternels, que prescrit l'article 746, doit avoir lieu, non-seulement « si le défunt n'a laissé ni posté-

(1) *Id. ibid.*, 135.

ité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, » comme le dé-
e textuellement cet article, mais même si les descendants,
res et sœurs, ou descendants d'eux que le défunt a laissés, re-
ncent à sa succession. La même interprétation doit être appli-
ée aux autres articles que nous avons cités au cours de la
cussion, et c'est de cette même manière qu'il est naturel d'en-
ndre les expressions analogues des articles 913 et 915.

De plus, bien que nous n'ayons aucun intérêt sérieux à contes-
que, dans les chapitres III et IV du titre *des Successions*, le
islateur se soit exclusivement attaché à l'état de la famille au
oment de l'ouverture de la succession, et n'ait pas prévu le cas
ne renonciation, nous devons cependant rejeter comme
xacte une semblable affirmation, qui est en contradiction for-
lle avec la disposition de l'article 744, d'après lequel « On ne
eprésente pas les personnes vivantes, mais seulement celles
ui sont mortes naturellement ou civilement. — On peut
eprésenter celui à la succession duquel on a renoncé. » Si, dans
s deux chapitres, le législateur suppose que tous les succes-
les survivant au défunt lui ont succédé, c'est parce qu'il s'est
turellement placé dans l'hypothèse la plus ordinaire, que « La
enonciation à une succession ne se présume pas, (1) » et qu'on
it supposer que tous les successibles du défunt ont eu la capa-
é et la volonté de lui succéder.

M. Beautemps-Beaupré applique à la réserve le principe, d'a-
ès lequel le législateur tient compte de tous les successibles
i ont survécu au défunt, pour régler l'attribution de sa succes-
n. « Il doit en être de même, dit-il (2), lorsqu'il s'agit de l'ap-
lication de l'art. 913 : cet article ne fait que limiter le droit du
onataire, partant de ce principe que si le père avait su l'état de
a famille et de sa fortune au moment de son décès, il n'aurait
as disposé de sommes plus considérables que celles permises
ar l'art. 913. Le législateur, en réglant ainsi le devoir, *officium*,
u père de famille, n'a pu prendre en considération que l'état
es appelés à la succession au jour du décès, et non les change-
nents qui peuvent arriver par un fait postérieur, lorsque tout
st consommé. Le droit de disposer, limité pendant la vie du

1) Art. 784.
2) *Id. ibid.*

« disposant à une part précise qu'il ne peut dépasser, ne para
« pas susceptible d'accroissement par un événement postérieur
« sa mort. Cet état de la famille doit régler aussi les devoirs d
« donataire qui devra être moins disposé à accepter les libéralité
« d'un homme entouré de plusieurs enfants que de celui qui n'e
« a qu'un ou deux. A son égard aussi, on ne peut avoir eu pou
« point de départ que l'état de la famille au jour du décès. »

Quoi qu'il en soit de la singulière présomption qui, suivai M. Beautemps-Beaupré, servirait de point de départ à l'exercic de l'action en réduction, nous avons démontré précédemmen qu'il est impossible d'admettre que tout ce qui a trait à la déte mination de la quotité disponible dépende exclusivement d l'état de la famille au moment de l'ouverture de la succession, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de revenir sur cette démons tration. Contentons-nous seulement d'observer que, s'il falla admettre, en principe général, que la quotité disponible ne peu recevoir d'accroissement par suite d'un fait postérieur à la mo du disposant, il faudrait, dans le cas où tous les successibles e ligne directe sont exclus de l'hérédité par leur renonciation o leur indignité, accorder aux héritiers collatéraux, contraireme aux dispositions des articles 916 et 921, le droit de faire réduir les libéralités de leur auteur qui excéderaient une certaine fra tion de son patrimoine.

22. — Voici enfin la dernière objection qui ait été faite cont le système que nous avons adopté : D'après un arrêt de la Cou d'Amiens (1), nous ne pourrions nous prévaloir de la dispositio de l'article 785, d'après lequel « L'héritier qui renonce e « censé n'avoir jamais été héritier, » par ce motif, « que la fi « tion qui fait remonter la renonciation au jour du décès a pou « but de l'affranchir des actions auxquelles il serait exposé, ma « qu'elle n'empêche pas qu'il n'ait été saisi de la qualité de su « cessible, et qu'à ce titre il n'ait dû compter dans le nomb « des enfants servant à déterminer la quotité disponible au mo « ment du décès. » Nous prétendons, au contraire, que le prin cipe, d'après lequel « L'héritier qui renonce est censé n'avoir ja « mais été héritier, » a pour but de régler, à tous égards, les effe de la renonciation, non-seulement en ce qui concerne le renon

(1) 17 mars 1853 (Gandon).

ınt lui-même, mais aussi relativement à ceux qui auraient cueilli la succession concurremment avec lui ou à son défaut, de çon que l'hérédité se trouve dévolue de la même manière et ıx mêmes héritiers que si le renonçant n'avait jamais eu réelment aucun droit héréditaire. Le principe de l'article 785 est rmulé dans les termes les plus généraux, et rien, ni dans les avaux préparatoires, ni dans les dispositions mêmes de la loi e nous autorise à en restreindre la portée. Tout au contraire, ivant l'orateur au Tribunat, Siméon, « le renonçant est comme s'il n'avait jamais dû hériter; il ne transmet pas ce qu'il n'a pas voulu recueillir (1) ; » de sorte que ceux qui acceptent la ıccession recueilleront de leur propre chef, et tiendront direcment du défunt la part qui aurait appartenu au renonçant. ous savons, d'autre part, que l'article 786, qui détermine spéalement l'effet de la renonciation d'un successible, à l'égard de eux qui viennent à la succession, ne peut être raisonnablement terprété que d'après le principe général de l'article 785 ; cette sposition particulière ne peut se comprendre que comme un orollaire de l'article 785, et ses conséquences sont inacceptables outes les fois qu'elles cessent d'être conformes à ce principe ondamental.

Sans doute, l'effet rétroactif de la renonciation n'empêche pas ue le renonçant n'ait été saisi, non-seulement « de la qualité de successible, » mais de la succession elle-même, et que, ısqu'à sa renonciation « il n'ait dû compter dans le nombre des enfants servant à déterminer la quotité disponible au moment du décès. » Mais cet effet rétroactif est tel, que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ; » de sorte que, non-seuement il est considéré comme n'ayant jamais eu de part héréitaire, mais les héritiers du défunt sont, de plus, censés ne avoir jamais eu pour cohéritier, et leur droit doit être réglé, à ous égards, comme si, dès le principe, ils avaient succédé seuls u défunt. Leur réserve doit donc être calculée exclusivement 'après leur nombre et leur qualité, sans tenir aucun compte du uccessible renonçant.

23. — Enfin, la question du calcul de la réserve, dans le cas

(1) Discours prononcé au Corps législatif sur le titre Ier du livre III du ode civil, le 29 germinal an XI.

où l'un ou quelques-uns des parents en ligne directe appelés à la succession y ont renoncé, a reçu une troisième solution dont nous allons emprunter la formule à l'auteur qui l'a le mieux présentée.

Suivant M. Ragon (1), « on doit faire état pour calculer la ré-
« serve de tous les successibles qui y prennent part et de ceux-
« là seulement.

« Donc doit être compté l'enfant qui accepte la succession,
« puisqu'il prend part à la réserve comme héritier. Ici point de
« doute ni de tergiversation.

« Doit être aussi compté l'enfant qui renonce à la succession,
« mais qui retient sa réserve au moyen d'une donation ou d'un
« legs. Il est de ceux qui prennent part. Si cependant vous par-
« tagez l'erreur des jurisconsultes qui lui dénient le droit de
« retenir sa réserve, gardez-vous de le compter sous peine d'in-
« conséquence. La logique vous le défend.

« Ne doit pas être compté l'enfant qui renonce gratuitement
« à la succession, c'est-à-dire, sans avoir reçu sa réserve à titre
« de legs ou de donation. Si cependant vous partagez l'erreur de
« ceux qui lui accordent, malgré son abstention ou sa renoncia-
« tion, le droit de réclamer sa réserve, soit sur les biens exis-
« tants, soit sur les biens donnés entre vifs, il sera très-consé-
« quent de faire état de sa personne.

« C'est ainsi qu'il faut mettre la manière de calculer la réserve
« en rapport avec l'opinion qu'on s'est faite sur la question des en-
« fants habiles à y prendre part. Une décision commande l'autre.
« Il n'y a pas ici de véritable difficulté à résoudre, pas de règle
« absolue à poser. Tout est relatif. C'est affaire de logique et de
« bon sens plus que de droit; et rien, en vérité, n'est plus simple :
« Font nombre pour le calcul de la réserve tous ceux qui y
« prennent part; — ne font pas nombre ceux qui n'y ont point
« de part. Avoir part et faire nombre vont toujours ensemble.
« Autant d'enfants reconnus comme ayant droit à la réserve, au-
« tant de parts à établir. La connexité est complète (2).

Ce système est, en effet, le seul que puissent admettre, sous

(1) *Op. cit.*, IIe partie, ch. III, sect. I, art. V, n° 288.
(2) *Sic* : Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 45 bis, I.

empire du Code civil, ceux qui reconnaissent au successible
enonçant le droit de retenir sa réserve sur les biens qu'il a reçus
u défunt. C'est celui que nous aurions adopté, si nous n'avions
as établi précédemment que le successible renonçant ne peut
voir aucune part dans la réserve, soit par voie d'action, soit par
oie de rétention. En effet, pour démontrer que tout ce qui a
ait à l'existence, au montant de la réserve et à la détermination
e ceux qui doivent la recueillir dépend exclusivement de la
ualité et aussi, s'il y a lieu, du nombre de ceux des successibles
ui viennent réellement à la succession, nous avons produit deux
rdres d'arguments tirés, les uns des principes mêmes des suc-
essions ab intestat, les autres des règles propres à la réserve
égale. Or, d'une part, les arguments tirés des principes mêmes
es successions ab intestat ne peuvent pas être valablement
pposés à ceux qui, comme M. Ragon, admettent que la réserve
eut être retenue par un successible renonçant, c'est-à-dire
'une manière générale, que la réserve n'est pas purement et
implement une fraction de la succession ab intestat, protégée
ontre les libéralités excessives du défunt. D'autre part, pour
ous ceux qui prennent ce parti sur la question de la nature de
a réserve, les arguments tirés des règles propres à cette institu-
ion aboutissent nécessairement à la conclusion formulée par
I Ragon. En effet, de ce que le montant de la quotité disponible
'est pas invariable, mais est, tout au contraire, fixé à un taux
ifférent, suivant la qualité et le nombre des parents, au préjudice
esquels elle ne peut être excédée, il faut nécessairement conclure
ue cette quotité ne doit dépendre que de la qualité et du nombre
e ceux qui recueillent la portion indisponible, puisque c'est à
eux-là seulement que peuvent nuire les libéralités excessives,
t que ce sont ceux-là seulement que le législateur peut avoir à
rotéger contre ces libéralités. Aussi, pour tous ceux qui n'ad-
nettent pas qu'il soit nécessaire d'être héritier pour avoir part
la réserve, les héritiers renonçants, qui retiennent sur les libé-
alités dont ils ont été gratifiés, leur part dans la réserve, doivent
re comptés pour fixer la quotité disponible. Ce n'est donc pas,
proprement parler, sur les règles mêmes du calcul de la quotité
sponible, mais seulement sur la nature même de la réserve
ue nous nous trouvons en désaccord avec M. Ragon ; et, sur ce
ernier point, nous ne pouvons que nous en référer à la réfuta-

tion que nous avons donnée précédemment (1) du système proposé par le savant professeur.

24. — Quelques-uns des auteurs qui tiennent compte des successibles renonçants, pour déterminer le montant de la réserve, ont pensé que, dans ce même calcul, on ne pouvait non plus faire abstraction des héritiers indignes, suivant les uns, sans aucune distinction, suivant d'autres, dans le cas seulement où la cause de l'indignité serait antérieure au décès ou même aux dernières dispositions du défunt.

Voici, d'après l'un des partisans du plus absolu de ces deux systèmes, les principaux arguments que l'on peut invoquer pour sa défense. Suivant M. Duranton (2), « par voie de conséquence « du principe reconnu aujourd'hui qu'il n'est pas nécessaire « d'être héritier pour être compté au nombre des enfants dans la « fixation de la quotité disponible, il faut décider également que « l'indigne doit être compté, car il est au nombre des enfants « laissés par le disposant à son décès.

« On peut dire d'ailleurs que les frères et sœurs de l'indigne, « en l'excluant, doivent profiter de tout le droit qu'il aurait eu, « s'il ne s'était pas rendu indigne, par conséquent de sa part dans « la réserve commune ; or pour qu'ils en profitent, il faut qu'il « en ait eu une, ou, en d'autres termes, que le père n'ait eu qu'un « disponible calculé sur le nombre de tous ses enfants existants « à son décès. On peut ajouter qu'il n'en est pas d'un indigne « comme d'un mort civilement : ce dernier est incapable, dès « lors il n'est pas compté au nombre des enfants ; il est comme « s'il n'existait pas : l'indigne au contraire est capable, néces- « sairement supposé capable, seulement il est exclu ; voilà pour- « quoi, dans les anciens principes, il était encore considéré « comme héritier, quoique les biens de la succession lui fussent « enlevés, parce qu'en effet l'indignité lui faisait seulement « perdre ces biens, comme on peut le voir par les lois du titre *De* « *his quæ ut indignis auferuntur,* au Digeste et au Code. Et, si « l'on disait qu'il est contre la nature des choses de supposer « qu'un père a dû laisser une réserve ou une part dans une ré- « serve commune à l'enfant qui s'est rendu indigne de lui suc-

(1) IVe partie, ch. Ier, nos 26 et .
(2) *Op. cit.*, t. VIII, no 300.

« céder, nous répondrions qu'il n'en devait pas non plus parti-« culièrement à l'enfant qui a renoncé à sa succession, et néan-« moins cet enfant fait nombre dans la fixation de la réserve due « en masse aux enfants laissés au décès : l'accroissement de la « part de l'indigne dans cette masse à celle des héritiers peut « donc avoir lieu par analogie, comme l'accroissement de la part « du renonçant. Ce qui a lieu pour la succession peut bien avoir « lieu pour ce qui n'est qu'une partie de cette même succession; or « la part de l'indigne dans la succession accroît évidemment à « celle de ses frères qui se portent héritiers (1). »

Il est, tout d'abord, évident que, pour nous qui avons établi, en dépit « du principe reconnu aujourd'hui, » qu'il est « néces-« saire d'être héritier pour être compté au nombre des en-« fants dans la fixation de la quotité disponible, » nous n'avons pas à nous défendre des conséquences du principe contraire, et que nous avons, au contraire, déjà prouvé implicitement, que l'indigne ne doit pas être compté, puisqu'il ne vient réellement pas à la succession.

Quant aux arguments directs que M. Duranton invoque à l'appui de son système, nous observerons d'abord que ce ne sont pas les frères et sœurs de l'indigne qui l'excluent de la succession, mais que c'est seulement son indignité personnelle, et qu'il en serait également déchu, s'il n'avait aucun cohéritier, si le défunt n'avait laissé aucun parent habile à lui succéder. Il est également inexact de prétendre que « les frères et sœurs de l'in-« digne, en l'excluant, doivent profiter de tout le droit qu'il au-« rait eu s'il ne s'était pas rendu indigne. » Nous avons établi, au contraire, que, pour régler tout ce qui a trait à la dévolution d'une succession, il ne fallait tenir compte que de ceux des successibles qui la recueillaient réellement ; de sorte que le droit de ceux-ci doit être déterminé de la même manière que s'ils avaient toujours été seuls appelés à succéder au défunt. Sans doute, il arrive ordinairement que la part à laquelle chacun d'eux aurait eu droit, s'ils avaient toujours été seuls héritiers, est égale à celle qu'il aurait recueillie, si la part de l'indigne avait été l'objet

(1) *Sic* : Vazeille, *des Donations*, art. 913, n° 9; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 567, note a; Saintespès-Lescot, *des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 324; Coin-Delisle, *Donations et Testaments*, art. 913 et 914, n° 10.

d'un véritable accroissement à leur profit ; mais nous avons reconnu précédemment que, même en dehors de la matière de la réserve, ces deux résultats étaient parfois très-différents, soit que la part du successible qui ne vient pas à la succession profite à d'autres que ceux qui auraient été ses cohéritiers, soit même que la masse à partager entre les héritiers ne soit pas la même que si tous les successibles étaient venus à la succession. Nous reproduirons seulement ici un exemple d'où il résulte que, même lorsque l'accroissement n'a pas lieu en faveur d'autres héritiers, les cohéritiers de l'indigne ne doivent pas toujours « profiter de tout le « droit qu'il aurait eu, s'il ne s'était pas rendu indigne. » Ainsi, dans le cas où l'indigne avait reçu du défunt une certaine valeur égale, par exemple, à sa part héréditaire, et susceptible d'être rapportée en moins prenant à ses cohéritiers ; si l'indigne était venu à l'hérédité, sa part dans la succession se serait exclusivement composée de la valeur qu'il aurait dû y rapporter ; son concours n'aurait donc pas diminué la part héréditaire de chacun de ses cohéritiers. Son indignité le prive de tous ses avantages héréditaires, et, dans le cas où elle n'aura pas entraîné la révocation de la libéralité qu'il a reçue, l'affranchit en même temps de l'obligation du rapport; la valeur qu'il aurait possédée à titre héréditaire, s'il n'avait pas été indigne, doit être considérée comme n'ayant jamais fait partie de la succession, et, par conséquent, ne peut profiter à ceux qui auraient été ses cohéritiers. Dans cette hypothèse, la part de l'indigne n'est susceptible d'aucune espèce d'accroissement, non-seulement parce qu'il est considéré comme n'ayant jamais eu de part, puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier ; mais encore, parce que la valeur qui aurait été l'objet de sa part, s'il était venu à l'hérédité, ne peut faire partie de la succession que s'il est lui-même héritier.

Il en est de même de l'augmentation que la réserve aurait reçue par suite de l'existence d'un second ou d'un troisième réservataire qui ne serait pas indigne : les biens qui en auraient été l'objet sont sortis de la succession, car, s'ils en faisaient encore partie, les réservataires n'auraient aucun intérêt à tenir compte de l'indigne ; pour les réclamer, ils doivent donc prétendre qu'ils ont été donnés ou légués en fraude de leur droit héréditaire, et que, par conséquent, à leur égard, ils doivent être considérés comme faisant encore partie du patrimoine du

éfunt. Mais n'est-il pas évident que, si la quotité disponible est, ans une certaine mesure, limitée à un taux plus ou moins faible, uivant le nombre plus ou moins considérable des descendants aissés par le disposant, c'est uniquement parce que les libéralités e celui-ci sont ordinairement faites au préjudice de ses descen-ants, et ont pour objet des biens qu'ils auraient vraisemblable-nent recueillis à titre héréditaire si leur auteur n'en avait pas isposé. Il faut donc logiquement en conclure que, pour déter-niner l'étendue de cette quotité, on ne doit pas tenir compte de eux qui, demeurant, comme les indignes, étrangers à la succes-on, n'ont souffert aucun préjudice des libéralités faites par le éfunt, parce qu'ils n'en auraient pas recueilli l'objet, si le dé-unt ne l'avait ni donné ni légué, mais seulement de ceux qui iennent à la succession, parce que ce sont les seuls auxquels les béralités du défunt aient porté préjudice, en faisant sortir de succession indivise entre eux les biens donnés ou légués.

Réciproquement, comme la réserve n'est autre chose que la ortion indisponible du patrimoine du défunt, sa quotité ne doit as dépendre indistinctement du nombre de tous les descen-ants laissés par le défunt, mais seulement du nombre de ceux ui profiteront réellement de cette réserve, et dont le concours ura pour effet de diminuer la part de chacun des cohéritiers. 'est seulement en considération de la venue à la succession un second ou d'un troisième descendant que le législateur élè-erait le taux de la réserve; si celui-ci en est déchu comme in-gne, cette augmentation, n'ayant plus de raison d'être, n'aura as lieu ; et, dans cette hypothèse, comme dans l'exemple que ous venons de citer, l'augmentation que la réserve aurait dû ecevoir, par suite de l'existence d'un descendant de plus, ne eut accroître à l'autre ou aux deux autres descendants, parce ue la valeur dont la réserve aurait été augmentée, en considé-tion de l'indigne, s'il était venu à la succession, ne peut faire artie de cette réserve que s'il est lui-même héritier.

Après avoir ainsi établi, contrairement à l'affirmation de . Duranton, « que les frères et sœurs de l'indigne, » n'excluent as celui-ci de la succession et ne doivent pas toujours et néces-irement « profiter de tout le droit qu'il aurait eu, s'il ne s'était pas rendu indigne, » ni, tout particulièrement, « de sa part dans la réserve commune, » nous n'avons pas besoin de réfuter

directement la conséquence que M. Duranton tire de ce principe que, d'après lui, « les frères et sœurs de l'indigne..... doivent « profiter de tout le droit qu'il aurait eu, s'il ne s'était pas rendu « indigne, par conséquent, de sa part dans la réserve commune ; « or pour qu'ils en profitent, il faut qu'il en ait eu une, ou, en « d'autres termes, que le père n'ait eu qu'un disponible calculé « sur le nombre de tous ses enfants existants à son décès. » Il est certain, au contraire, que l'indigne est déchu de tous ses droits héréditaires, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, puisque « il est tenu de rendre tous les fruits et les « revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la suc- « cession (1). » Il est considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit à la succession dont il est déclaré indigne ; la dévolution de cette succession doit être faite de la même manière que s'il n'avait jamais été héritier, et les biens qui la composent sont censés passer directement du défunt aux héritiers qui lui succèdent.

Nous n'avons pas non plus besoin d'insister sur la distinction que fait M. Duranton entre l'indigne et le mort civilement. Assurément, l'indigne n'est pas incapable de succéder, mais il est déchu, pour le passé comme pour l'avenir, de son droit héréditaire, et doit être considéré comme n'ayant jamais été héritier ; aussi, doit-on en faire abstraction pour régler tout ce qui a trait à la dévolution de la succession.

L'assimilation que M. Duranton s'efforce d'établir entre l'indigne et le renonçant, ne peut davantage nous être opposée puisque nous avons reconnu que, pour calculer la quotité disponible, il ne fallait pas tenir compte de ce dernier.

Enfin, suivant M. Duranton, « ce qui a lieu pour la succession « peut bien avoir lieu pour ce qui n'est qu'une partie de cette « même succession ; or la part de l'indigne dans la succession « accroît évidemment à celle de ses frères et sœurs qui se « portent héritiers. » D'après les principes que nous avons déjà longuement developpés, il est certain, au contraire, que la part de l'indigne, comme celle du renonçant, devant être considérée comme n'ayant jamais existé, n'est susceptible d'aucun accroissement, et que la succession, dont l'un des héritiers est exclu comme indigne ou comme renonçant, doit être

(1) Art. 729.

dévolue purement et simplement de la même manière que si celui-ci n'avait jamais été héritier.

Un dernier argument à l'appui du système que nous venons de combattre a été produit par MM. Aubry et Rau, dans les termes suivants : « L'art. 913 d'après lequel la quotité disponible, et par « suite, la réserve se déterminent eu égard au nombre d'enfants « que le disposant laisse à son décès, n'exige pas, pour que ces « enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers et qu'ils « soient de fait admis à la succession. On ne pourrait donc exiger « cette condition sans ajouter à la disposition de la loi ; et, il est « d'autant moins permis de le faire que les renonçants et les « indignes sont, jusqu'au moment de leur renonciation ou de leur « exclusion, saisis de l'hérédité (1). »

Il est facile de répondre que l'article 913 n'exige pas même, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils soient appelés à la succession ; de sorte que, si sa disposition devait être interprétée littéralement, il faudrait, pour le calcul de la quotité disponible, tenir compte des incapables, dont MM. Aubry et Rau, comme tous les auteurs, affirment qu'il faut faire abstraction. Il n'y a aucune raison sérieuse de distinguer entre ces différentes catégories de descendants exclus de l'hérédité : les libéralités du défunt ne portent préjudice à aucun d'entre eux, et leur existence au moment du décès n'a pas pour effet de diminuer la part héréditaire des autres descendants ; il n'y a donc lieu, de ce chef, à aucune augmentation de la réserve. Il est vrai que, à la différence des incapables, « les renonçants et les indignes sont, jusqu'au « moment de leur renonciation ou de leur exclusion, saisis de « l'hérédité ; » mais, puisque leur droit se trouve rétroactivement révoqué, et qu'ils doivent être considérés comme n'ayant jamais été héritiers, il n'y a pas plus lieu de tenir compte de leur existence que s'ils étaient incapables.

Mais il faut aller plus loin encore, et, s'il est vrai que, dans l'article 913, les enfants que le défunt « laisse à son décès (2) » ne sont pas seulement ceux qui viennent réellement à la succession, mais tous ceux qui y étaient appelés, ou même qui existaient à cette époque, il faut décider, d'une manière générale, que la quo-

(1) *Op. et loc. cit.*, § 681, note 5.
(2) Art. 913.

tité et l'existence même de la réserve dépendent de la qualité et du nombre des parents en ligne directe laissés par le défunt, soit qu'ils viennent à la succession, soit qu'ils y demeurent étrangers; les expressions analogues employées par les articles 913, 915 et 916 ne permettent pas d'échapper à la généralité de cette règle, dont nous allons bientôt indiquer les conséquences. En effet, MM. Aubry et Rau reconnaissent, en principe, sauf à n'en pas accepter les résultats même les plus logiques, que « le législateur « a entendu régler, d'après la qualité des parents appelés à la suc- « cession, tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve (1). » De ce principe il faut nécessairement conclure que, si les trois enfants du disposant sont exclus de sa succession comme indignes, la réserve, calculée d'après leur nombre, c'est-à-dire égale aux trois quarts du patrimoine, sera dévolue au petit-enfant unique issu de l'un d'eux qui succède à leur défaut, ou, s'ils n'ont pas de descendants, à l'ascendant qui se trouve après eux, l'héritier le plus proche du défunt. Il est vrai que, d'après l'article 914 ou l'article 915, le petit-enfant ou l'ascendant n'a droit personnellement qu'à une réserve égale à la moitié ou au quart du patrimoine; mais n'en est-il pas de même de l'enfant qui vient seul à la succession par suite de l'indignité de ses deux frères; et, puisque, pour déterminer le montant de la réserve, il faut tenir compte de tous ceux qui étaient appelés à la succession, il est impossible d'échapper à cette conséquence. Bien plus, si, comme le prétendent MM. Aubry et Rau, c'est de la qualité des parents appelés à la succession que dépend l'existence même de la réserve, si, au défaut de ses trois enfants déclarés indignes, le défunt ne laisse pour héritiers que des collatéraux, il faut décider que la réserve des trois quarts du patrimoine, faite pour les enfants, leur sera dévolue comme la succession elle-même. Personne n'a jamais admis une telle conséquence, qui est absolument inconciliable avec la disposition de l'article 921, d'après lequel « La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être « demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, « par leurs héritiers ou ayant-cause. » Mais les dispositions du Code ne sont pas moins violées par les enfants qui invoquent un prétendu droit d'accroissement, pour faire révoquer des libéra-

(1) *Op. et loc. cit.*, § 680, note 10.

ités qui ne réduisent pas leur part héréditaire au-dessous du taux ixé par la loi, et qui réclament ainsi une réserve qui n'est pas aite pour eux.

Les conséquences inadmissibles, auxquelles aboutit nécessaiement le principe posé par MM. Aubry et Rau, sont la preuve évidente que les articles 913 et 915 ne peuvent pas être interprétés littéralement, et que, dans la matière de la réserve, comme dans celle de la succession elle-même, les parents que le défunt laisse à son décès, » dont il faut tenir compte, ne sont pas indistinctement tous ceux qui existaient à cette époque ou même ui étaient appelés à lui succéder, mais seulement ceux qui sont éellement venus à sa succession.

25. — Ainsi que nous l'avons annoncé, d'autres auteurs distinguent, au point de vue qui nous occupe, les indignités dont la ause est antérieure et celles dont la cause est postérieure au décès du disposant. Ils admettent que, pour déterminer l'étendue de la quotité disponible, il ne faut pas tenir compte de l'indigne exclu en vertu d'un fait antérieur au décès du disposant; mais ils n'admettent pas que l'on puisse faire abstraction de celui qui n'est exclu que pour un fait postérieur. « Nous comprenons très-« bien, dit M. Dalloz (1), que, dans ce dernier cas, le père qui n'a « pu prévoir l'indignité future de l'un de ses enfants, n'a pu con-« séquemment disposer de sa fortune en considération de cet évé-« nement qui ne s'est accompli qu'après sa mort; et que, « dès lors, la quotité de la réserve doit être réglée eu égard au « nombre des enfants capables existants au moment de son « décès. »

Les considérations que nous venons de présenter établissent, d'une manière suffisante, que, pour déterminer le montant de la quotité disponible, il ne faut jamais tenir compte de l'indigne, et l'argument invoqué par M. Dalloz ne prouve rien contre ce système. Ce n'est pas, en effet, d'après les prévisions du défunt que doit être fixée la quotité de biens dont il a pu valablement disposer, c'est uniquement d'après la qualité et le nombre des héritiers en ligne directe qui viennent à sa succession. Ce principe est incontestable, et, s'il était besoin d'en donner la preuve, il

(1) *Répertoire*, v° *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, n° 755; — *Sic* : Troplong, *op. et loc. cit.*, n°s 795 et 796,

suffirait d'observer que, si tous les enfants du défunt, dont tous les ascendants sont prédécédés, sont exclus de sa succession, par suite d'un fait qu'il n'a pu prévoir, puisqu'il n'a eu lieu qu'après sa mort, ses collatéraux appelés à lui succéder n'auront aucune réserve, bien qu'il n'ait pas cru pouvoir valablement disposer de tout son patrimoine.

CHAPITRE QUATRIÈME

QUELLE EST LA MANIÈRE DE RECONNAÎTRE DANS QUEL CAS ET DANS QUELLE MESURE LES LIBÉRALITÉS DU DÉFUNT ONT EXCÉDÉ LES LIMITES DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE?

SOMMAIRE.

1. Division.
2. Des biens dont le défunt n'a pas disposé.
3. Des biens qui ne font pas partie de sa succession.
4. Des biens qui en font partie.
5. Leur estimation.
6. Des biens légués et de ceux qui ont été l'objet d'une donation de biens à venir.
7. Difficulté particulière au legs fait au débiteur de la créance que le défunt avait contre lui ou de sa libération.
8. Estimation des biens légués et de ceux qui ont été l'objet d'une donation de biens à venir.
9. Des biens donnés entre vifs.
10. Des dispositions qui se présentent comme des donations.
11. Des partages d'ascendant.
12. Des dispositions qui se présentent comme des actes à titre onéreux.
13. De la règle établie par l'article 918 pour les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit faites aux successibles en ligne directe.
14. Les acquéreurs des biens ainsi aliénés ne sont pas admis à prouver qu'ils en sont devenus propriétaires à titre onéreux, ni à réclamer la valeur qu'ils prétendraient avoir, de ce chef, fournie au défunt.
15. Détermination exacte des hypothèses auxquelles s'applique l'article 918. — Des différentes sortes d'aliénations qu'il prévoit.
16. Du cas où la rente viagère a été stipulée au profit d'un tiers.
17. Des aliénations faites moyennant un capital et une rente viagère.
18. De la réserve de l'usufruit d'une partie seulement des biens aliénés.
19. Des aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit qui se présentent comme de véritables libéralités.
20. Détermination de ceux auxquels l'aliénation doit avoir été faite pour tomber sous le coup de l'article 918.
21. Effet de la règle posée par cet article.
22. Moyen d'échapper à son application.
23. Donations faites avant la naissance de certains réservataires.
24. Donations faites sous l'empire des lois antérieures au Code civil.
25. Donations faites aux réservataires.
26. Détermination de la valeur dont les donations ont diminué la succession.

27. Difficultés particulières aux biens donnés qui sont rentrés dans le patrimoine du défunt.
28. Difficultés analogues dans des hypothèses différentes.
29. Du cas où les réservataires sont les héritiers en ligne directe du donateur et du donataire.
30. Controverse relative à l'estimation des biens donnés.
31. Estimation des meubles.
32. Estimation des biens destinés à être vendus ou consommés.
33. Des biens donnés à un insolvable qui ont péri ou qui ont été détériorés par suite de la donation.
34. Des fruits produits par les biens donnés jusqu'à l'ouverture de la succession du disposant.
35. Déduction des dettes de tous les biens compris dans la masse héréditaire.
36. De l'imputation des biens donnée ou légués.
37. Difficultés relatives aux dispositions de droits viagers, ou de nue-propriété. — Principe général.
38. De la règle établie par l'article 917 pour les dispositions de droits viagers.
39. Des dispositions de nue-propriété et de droits conditionnels.
40. Transition au chapitre suivant.

1. — Nous avons déterminé, dans le chapitre précédent, quelle est, d'après la qualité et le nombre des héritiers en ligne directe laissés par le défunt, la quotité des biens dont celui-ci a pu valablement disposer. Nous devons maintenant rechercher comment on peut, dans une hypothèse déterminée, reconnaître si les libéralités du défunt ont excédé les limites de cette quotité, et dans quelle mesure elles les ont excédées. Pour y parvenir, deux opérations complexes sont nécessaires : il faut déterminer, d'une part, quelles sont la composition et la valeur de la masse des biens dont une portion seulement est disponible à titre gratuit, et, d'autre part, quelle est la valeur des biens qui, au point de vue de la réserve, doivent être considérés comme ayant été donnés ou légués. Il suffit alors de comparer cette seconde valeur à la première, de manière à établir la fraction de ses biens dont le défunt a disposé à titre gratuit, puis de comparer cette fraction à celle dont il pouvait disposer à ce titre, d'après la qualité et le nombre de ses héritiers en ligne directe, pour reconnaître si ses libéralités ont excédé les limites de la quotité disponible, et dans quelle mesure elles les ont excédées.

Pour déterminer quelles sont la composition et la valeur de la masse des biens dont une portion seulement est disponible, il faut, tout d'abord, rechercher quels sont les biens dont le défunt n'a pas disposé et qui font réellement partie de sa succession, et

uelle est leur valeur au moment du décès; puis, y ajouter, près les avoir estimés, suivant les règles qui leur sont propres, eux que le défunt a donnés ou légués et dont la valeur augmenerait celle de la succession, s'il n'en avait pas disposé; enfin, éduire, de la masse héréditaire ainsi reconstituée, les dettes qui rèvent la succession du défunt, afin d'obtenir la valeur de l'actif et dont une fraction seulement est disponible au préjudice des éritiers réservataires.

Telle est, sauf une différence sans importance relative aux iens légués par le défunt, la manière de procéder indiquée par 'article 922; en effet, d'après cette disposition, « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. » insi, d'après cet article, il faut, d'une part, déterminer la masse es biens qui existent dans le patrimoine du défunt au moment e son décès, soit qu'ils fassent réellement partie de sa succession, soit qu'ils aient été l'objet d'une disposition testamenaire ou d'une donation de biens à venir, et, d'autre part, ajouter eulement à cette masse les biens donnés entre vifs, qui sont ortis du patrimoine du défunt avant son décès. Mais, comme il 'agit ici de reconstituer une masse composée de la valeur des iens compris dans la succession et de celle dont les dispositions titre gratuit ont diminué cette même succession, il nous semble lus logique de déterminer, d'une part, les biens qui, en dépit le ces libéralités, font réellement partie de la succession, et, 'autre part, ceux qui en ont été distraits, soit par donation entre ifs, soit par testament, sauf à estimer les biens de ces deux ernières catégories d'après les règles qui sont particulières à hacune d'elles. Mais, réciproquement, nous croyons, contraiement à l'opinion commune, que la disposition de l'article 922, elative à la déduction des dettes, doit être interprétée littéraement, et nous établirons bientôt que, pour rétablir la succession ans la situation même où elle se trouverait si la valeur, dont les ispositions à titre gratuit l'ont diminuée, y était réellement

rapportée, il faut retrancher les dettes non-seulement des biens qui sont réellement affectés au paiement des créanciers, mais encore de ceux qui y seraient affectés si le défunt n'en avait pas disposé de son vivant.

2. — En principe, tous les biens qui composaient le patrimoine du défunt et dont il n'a pas disposé, font partie de sa succession; l'article 724 porte, en effet, sans distinction, que « Les « héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et « actions du défunt..... » Toutefois, ce principe comporte plusieurs exceptions, et son application peut, dans certains cas, présenter des difficultés que nous devons sommairement examiner.

3. — Ainsi, nous avons établi, dans le chapitre précédent, que, pour le calcul de la quotité disponible, il ne faut tenir nul compte des biens formant l'objet de la succession anomale de l'ascendant donateur; ces biens, comme ceux qui auraient été donnés par l'adoptant à l'adopté décédé sans postérité (1), ne font pas partie de la succession ordinaire à laquelle sont appelés les réservataires; ils sont disponibles pour le tout, et ne peuvent évidemment pas figurer dans la masse héréditaire dont nous recherchons la composition et l'étendue.

Il en est de même des biens appartenant au défunt qui ne sont pas susceptibles d'être transmis à ses héritiers, parce qu'ils cessent de faire partie de son patrimoine au moment même de sa mort : tels sont les droits d'usufruit (2), d'usage et d'habitation (3), les rentes viagères (4), les biens donnés au défunt avec stipulation de retour au donateur en cas de prédécès du donataire (5). Tels sont encore les biens que le défunt possédait comme grevé d'une substitution permise dont les appelés lui survivent, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces appelés sont des étrangers, ou si ce sont les réservataires mêmes en faveur desquels on recherche les limites de la quotité de biens dont le grevé a pu disposer; en effet, dans l'un et l'autre cas, les biens qui forment l'objet de la substitution ne font pas partie de la suc-

(1) Art. 351 et 352.
(2) Art. 617.
(3) Art. 625.
(4) Art. 1982 et 1983.
(5) Art. 951 et 952.

ession du grevé, et, si les appelés sont les héritiers de celui-ci, e n'est pas à ce dernier titre, c'est uniquement en vertu de a substitution qu'ils y peuvent prétendre.

Il peut y avoir réciproquement certains droits dont le défunt 'était pas investi que ses héritiers acquièrent par suite de sa nort, mais non pas à titre héréditaire, puisqu'ils ne peuvent aire partie de sa succession : telles sont les réparations civiles ue les héritiers auraient obtenues du meurtrier du défunt, ou de elui, qui, par sa faute ou sa négligence, s'est rendu responsable e sa mort : ces sommes ne sont évidemment pas des valeurs éréditaires, mais simplement une indemnité considérée comme a réparation du préjudice causé à la famille par la mort de l'un le ses membres ; ce n'est pas comme héritiers, c'est comme arents du défunt que les membres de la famille peuvent les éclamer, et ces deux qualités peuvent d'autant moins être ici onfondues que, si la mort du défunt leur cause un dommage, omme parents, elle leur profite, au contraire, comme héritiers, uisqu'elle donne ouverture à sa succession.

De même, lorsque le défunt avait contracté une assurance sur a vie au profit de ses héritiers, nous ne comprendrons pas, armi les biens de la succession, la somme qui sera payée à ses lescendants ou à ses ascendants héritiers, à moins qu'il ne ésulte clairement de la police d'assurance que c'est à sa succession et non pas à ses héritiers présomptifs, en leur simple qualité de parents, qu'il a voulu en assurer de bénéfice. Il est ien certain, en effet, que ceux auxquels sa mort cause un préudice réel, et qu'il a dû, par conséquent, vouloir indemniser de e préjudice, ne sont pas ses héritiers, quel que soit leur ordre u leur degré, mais seulement les parents qui profitaient de son travail ou de son industrie.

De même, enfin, quand, après la mort du défunt, qui avait été destitué d'un office ministériel, le décret qui nomme son successeur, impose à celui-ci, sur la demande des héritiers du titulaire destitué, l'obligation de leur payer une certaine somme, nous croyons que cette valeur ne doit pas être considérée comme un bien héréditaire, et ne peut augmenter la masse dont une portion seulement est disponible. Il est vrai que l'on peut voir, dans cette valeur, l'équivalent du droit de présentation perdu par suite de la destitution, ou, tout au moins, une indemnité destinée

à atténuer cette perte; mais, lors même que cette prestation serait faite aux héritiers du défunt, en cette qualité même, et non pas simplement comme à ses proches parents, il n'en serait pas moins vrai que le défunt lui-même n'a jamais eu aucun droit, même conditionnel, à cette prestation, qu'il n'y en a donc pu laisser aucun dans sa succession, et que c'est une véritable libéralité faite par le gouvernement aux héritiers; sans doute, cette libéralité leur est faite en considération de l'office ministériel dont leur auteur a été destitué, mais sans qu'ils aient eu droit, de ce chef, à une indemnité quelconque.

4. — Tous les autres biens qui appartenaient au défunt et dont il n'a pas disposé, font partie de sa succession; aussi, doivent-ils figurer dans la masse dont nous recherchons la composition et l'étendue. A cet égard, sauf la réserve que nous avons faite pour la succession anomale de l'ascendant donateur, il n'y a jamais lieu de distinguer entre les biens qui ont été transmis au défunt par succession, ceux qu'il a acquis à titre onéreux et ceux qui lui ont été donnés ou légués, lors même qu'il serait bien établi que c'est seulement en conséquence de certaines libéralités faites par le défunt, que les biens de cette dernière catégorie sont entrés dans son patrimoine; en effet, en dépit de cette différence d'origine, ils font tous également partie de la succession; nous aurons seulement à rechercher, dans la suite de ce chapitre, s'il ne faut pas déduire, de la valeur d'un bien donné par le défunt, celle du bien qu'il n'aurait acquis qu'en conséquence de cette première libéralité.

On excepte cependant de la règle générale certains objets qui ne peuvent pas être estimés d'après leur valeur intrinsèque, mais d'après l'intérêt des souvenirs qui s'y rattachent : tels sont, les insignes des ordres dont était décoré le défunt, son épée, les portraits de famille, etc. On ne saurait non plus comprendre dans cette masse les biens de la succession qui n'avaient aucune valeur réelle au moment de son ouverture, tels que des animaux atteints, dès lors, d'un mal incurable qui les rendait impropres à tout service, ou qui devait très-prochainement les faire périr, un brevet ou toute autre propriété temporaire dont le terme serait sur le point d'échoir; telles sont aussi les créances sur une personne insolvable que l'on ne pourrait raisonnablement espérer de voir revenir à meilleure fortune.

En dehors de ces exceptions, qui ne portent réellement aucune atteinte au principe que nous avons posé, tous les biens de la succession, de quelque nature qu'ils soient, doivent être compris dans la masse dont une portion seulement est disponible au préjudice des héritiers réservataires; il n'y a donc pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

Ainsi, il faut évidemment faire figurer dans la masse un office ministériel, l'achalandage d'un fonds de commerce, la propriété des œuvres littéraires, scientifiques, artistiques, un brevet d'invention, un droit de bail, un usufruit ou une rente viagère constituée sur la tête d'un tiers dont le défunt serait le cessionnaire, les rentes sur l'Etat, les actions ou obligations des sociétés civiles, commerciales ou industrielles et les créances sur les personnes solvables. Il en serait ainsi lors même que le débiteur du défunt serait son héritier; il est vrai que, dans cette hypothèse, la créance et la dette sont, d'après l'article 1300, éteintes par confusion; mais cette confusion est le résultat de l'impossibilité où se trouve le débiteur héritier de se poursuivre ou de se payer lui-même : c'est un pur fait qui ne peut nuire aux tiers intéressés à se prévaloir de l'existence de la créance; cette créance n'en est pas moins une valeur de la succession; c'est, au contraire, parce que le débiteur l'a recueillie à titre héréditaire, qu'il se trouve, par confusion, libéré de son obligation; c'est une valeur dont le défunt aurait pu disposer, soit entre vifs, soit même par testament, et dont il aurait, par cette disposition, diminué l'actif héréditaire; elle doit donc évidemment être comprise dans la masse des biens présents quand le défunt n'en a pas disposé.

Si quelques-uns des débiteurs de la succession sont d'une solvabilité douteuse, les créances que le défunt avait contre eux ne peuvent évidemment pas être purement et simplement comprises dans la masse, pour toute leur valeur nominale; elles n'y doivent figurer que pour la valeur à laquelle elles seront estimées au moment du décès; mais cette estimation présente beaucoup d'incertitude et de difficulté que l'on peut éviter par la prestation de cautions qui permettront de considérer, dès à présent, le débiteur comme tout à fait solvable ou tout à fait insolvable. En effet, si les donataires et légataires, intéressés au maintien de l'inté-

grité de la masse dont dépend la quotité disponible, consentent à garantir par des cautions la solvabilité contestée de certains débiteurs, les réservataires, ainsi protégés contre toute chance d'insolvabilité, ne pourront se refuser à comprendre dans la masse la valeur totale de la créance. Réciproquement, si les réservataires fournissent des cautions suffisantes pour garantir aux donataires et légataires que, le cas échéant, il leur sera tenu compte, dans la proportion de la quotité disponible, du paiement obtenu des débiteurs dont la solvabilité est contestée, ils pourront faire abstraction de la créance douteuse. Telles étaient à Rome es règles indiquées par Gaius (1) pour le calcul de la quarte Falcidie et appliquées à celui de la légitime. Nous croyons que c'est aussi de la même manière que doivent être estimés les droits litigieux transmis par le défunt à ses héritiers.

Parmi les biens de la succession qui doivent figurer dans la masse dont une fraction seulement est disponible, il faut comprendre non-seulement ceux dont le défunt était propriétaire purement et simplement, mais encore les droits dont la propriété ou la déchéance était subordonnée à l'avénement d'une condition suspensive ou résolutoire. C'est précisément pour cette hypothèse même que Gaius proposait le mode d'estimation que nous avons adopté pour les créances douteuses et les droits litigieux, et nous croyons que c'est encore, d'après cette manière de procéder, que cette difficulté doit être résolue. Toutefois M. Demolombe enseigne que, si les réservataires et les donataires et légataires ne tombent pas d'accord pour faire figurer dans la masse la seule valeur vénale du droit conditionnel, il y a lieu de faire une distinction entre les droits soumis à une condition résolutoire et les droits soumis à une condition suspensive : les premiers, d'après l'éminent professeur, « doivent être, en général, compris « dans la masse; car ils en font actuellement partie (2)..... Mais, « au contraire, et par le même motif encore en sens inverse, le « bien que le défunt n'aurait acquis que sous une condition sus- « pensive non encore accomplie, ne devrait pas être compris « dans la masse; car il n'en fait point encore partie (3). » Il y a,

(1) Loi 73, § 1, D., *ad leg. Falcid.* (XXXV, 2).
(2) *Op. et loc. cit.*, sect. III, § III, n° 1, A, n° 290.
(3) *Id. ibid.* n° 292; — *Sic* : Coin Delisle, *op. cit.*, art. 922, n° 10; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684; Laurent, *op. et loc. cit.*, sect. III, § I, n° 1, 61.

ans cette opposition, une confusion qu'il importe de faire dis-
araître ; assurément l'objet même du droit conditionnel se trouve
natériellement en la possession de celui qui a droit à ce bien sous
ondition résolutoire ; tandis qu'il n'est pas entre les mains de
elui qui y a droit sous condition suspensive; mais le droit de
es deux propriétaires sous condition est bien le même, et, si la
ondition se réalise, le propriétaire sous condition suspensive
era considéré comme ayant toujours été purement et simple-
nent propriétaire du bien en litige, de même que le sera, si cette
ondition vient à défaillir, le propriétaire sous condition résolu-
oire ; tous les droits réels constitués par le propriétaire définitif,
uel qu'il soit, seront confirmés, et ceux qu'avait établis celui
ont l'événement a rétroactivement révoqué le droit seront con-
idérés comme n'ayant jamais existé. Il faut donc, en principe,
stimer de la même manière ces deux droits qui représentent
ans le patrimoine une valeur égale ; la seule différence qui puisse
xister entre eux consiste dans la probabilité plus ou moins grande
e l'avénement ou de la déchéance de la condition dont ils dépen-
ent. Ajoutons, enfin, qu'on ne doit traiter comme droits condi-
ionnels que ceux qui dépendent d'une véritable condition, et
u'il ne faut pas considérer comme tels ceux qui dépendent d'une
rétendue condition purement potestative de la part de l'héritier.

Au point de vue qui nous occupe, on peut assimiler aux biens
ont le défunt était propriétaire sous condition suspensive ou
ésolutoire, celui qu'il possédait avec toutes les conditions
equises pour l'acquérir par prescription. On admet, en effet, que
a prescription accomplie a un effet rétroactif ; de sorte que le
roit du possesseur peut être considéré comme dépendant d'une
ondition suspensive. Nous croyons donc que le droit éventuel de
e possesseur doit être estimé d'après les divers procédés que
ous avons indiqués pour les créances douteuses et les droits liti-
ieux ou conditionnels.

5. — Tous les biens qui figurent ainsi dans la masse, à titre de
iens laissés ab intestat par le défunt, doivent être estimés, soit à
amiable, soit judiciairement, d'après l'état dans lequel ils se
ouvaient et la valeur qu'ils avaient, au moment même de
ouverture de la succession ; en effet, les opérations que nous
ndiquons ont pour but de déterminer si les réservataires ont
çu, à titre héréditaire, la fraction du patrimoine de leur auteur

que la loi leur assure; c'est donc bien évidemment au moment où leur droit a pris naissance, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de la succession, qu'il faut s'en référer pour établir la valeur des biens qu'ils ont recueillis en cette qualité. Il ne faudra tenir aucun compte des changements qui, depuis cette époque, auraient pu survenir, soit dans l'état, soit dans la valeur des biens estimés, et, suivant qu'ils auront pour résultat une augmentation ou une diminution, les réservataires en profiteront ou en souffriront seuls, sans qu'ils puissent exercer aucune influence sur le sort des libéralités du défunt.

6. — Après avoir déterminé la composition et la valeur de la masse des biens laissés ab intestat, dont on doit tenir compte pour déterminer la quotité disponible, il faut y ajouter les biens donnés ou légués par le défunt, dont la valeur aurait augmenté celle de la masse héréditaire, s'ils n'avaient été l'objet d'aucune libéralité.

En ce qui concerne ceux de ces biens dont le défunt a disposé par testament ou par donation de biens à venir, cette opération ne présente aucune difficulté sérieuse.

Il faut évidemment comprendre, dans la masse dont une fraction est la quotité disponible, l'objet des legs pieux, réciproques ou rémunératoires, sauf, dans ce dernier cas, à en déduire la valeur des services qui auraient donné au légataire une action en justice, et même l'objet des legs que le défunt présentait, dans son testament, comme la restitution de valeurs injustement acquises, à moins que le caractère particutier de cette disposition ne soit réellement justifié; « autrement, suivant l'expression de « Pothier (1), on pourrait éluder la loi..... »

7. — Lorsque le défunt a légué à l'un de ses débiteurs, soit sa libération, soit la créance même qu'il avait contre lui, il est bien certain que l'objet de ce legs, c'est-à-dire la valeur de la créance, doit être compris dans la masse héréditaire; mais, quand le débiteur ainsi gratifié n'était pas entièrement solvable, ou se trouvait même tout à fait insolvable, ne doit-on tenir compte de cette créance que pour sa valeur réelle, d'après l'insolvabilité totale ou partielle du débiteur, ou bien faut-il, à l'exemple des jurisconsultes romains, faire figurer cette créance pour sa valeur nominale, parce que le débiteur, devant se payer lui-même, doit

(1) *Introduction au titre XV de la Coutume d'Orléans*, n° 73.

nécessairement être considéré comme solvable : « *Cum debitori* « *liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur ; et quod ad se* « *attinet dives est* (1) ? »

C'est ce dernier système qu'ont adopté la plupart des auteurs (2), en dépit des difficultés auxquelles il aboutit toutes les fois qu'un el legs se trouve atteint par la réduction ; dans cette hypothèse, en effet, la libération ne sera acquise au débiteur que pour la portion de son legs qui échappera à la réduction ; et, comme, l'autre part, son insolvabilité enlève toute valeur à la portion de a dette qui rentre dans le patrimoine du défunt, les partisans le ce système se trouvent amenés à déduire de la masse héréditaire, dans laquelle ils l'avaient d'abord comprise pour le tout, a partie de cette créance qui est atteinte par la réduction.

« Ainsi, dans l'hypothèse choisie par M. Demolombe (3), le patrimoine du défunt, qui laisse un enfant, se compose de 40,000 fr. de biens en nature, et d'une créance de 20,000 fr. sur Primus, qui est insolvable.

« Il a légué à Primus la totalité de la créance, 20,000 fr ; et il a fait à Secundus un autre legs aussi de 20,000 fr.

« Sur cette masse de 60, la quotité disponible est de 30 ; et les deux legs réunis s'élevant à 40 dépassent cette quotité.

« Il y a donc lieu de les réduire de 10, c'est-à-dire chacun d'un uart, ou de 5 sur 20.

« Que résulte-t-il de là ?

« C'est que la libération de Primus ne s'opère que pour les trois quarts, soit pour 15 seulement ; et qu'il demeure débiteur pour un quart, soit pour cinq.

« Mais Primus étant insolvable, cette créance de 5 est à retrancher de la succession pour la formation de la masse sur laquelle doit être calculée la quotité disponible et la réserve.

« Et nous ne trouvons plus dès lors que 55,000 francs.

« La réserve de l'enfant sera donc de 27,500 francs.

« Et la quotité disponible de 27,500 francs.

« Mais comme nous avons déjà attribué 15,000 francs sur cette

(1) Loi 82, D., *ad leg. Falcid.* (XXXV, 2) ; — *Sic* : Loi 23, § 3, *eod. tit.*

(2) *Sic* : Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 423 et 424 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, nos 949 et 950 ; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 922, n° 15 ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, nos 279 et 280.

(3) *Op. et loc. cit.*, n° 279.

« quotité à Primus par forme de compensation, il ne reste plus « pour Secundus, que 12,500 francs; et c'est là, en effet, tout « ce qu'il pourra obtenir. »

Quoi qu'il en soit du principe même de ce système, d'après lequel il faut, après avoir compris dans la masse héréditaire une certaine valeur qui n'a pas d'existence réelle, en retrancher toute la partie de cette valeur que la réduction a fait évanouir; nous pouvons reprocher à M. Demolombe de n'avoir pas fait rigoureusement l'application de ce mode de procéder. En effet, après avoir réduit à 55,000 francs la masse héréditaire, il n'est pas permis d'affirmer que la quotité disponible et la réserve sont respectivement égales à 27,500 francs; et, de même que précédemment, après avoir fixé l'étendue de la masse à 60,000 francs, et la quotité disponible à 30,000 francs, il a fallu diminuer cette dernière, par suite de la diminution que la réduction a fait subir à la première; ainsi, dans cette seconde période des opérations, la réduction, qui devra atteindre proportionnellement Primus et Secundus, aura pour effet de diminuer de nouveau la masse héréditaire et, par conséquent aussi, la quotité disponible; en effet, la somme des biens légués par le défunt étant de 35,000 francs, et la quotité disponible n'excédant pas 27,500 francs, les dispositions du défunt doivent être réduites de 7,500 francs, dont les trois septièmes, c'est-à-dire 3,214 francs 30 centimes seront demandés à Primus, et les quatre septièmes, c'est-à-dire 4,285 francs 70 centimes, à Secundus. Le legs de Primus se trouvera donc de nouveau réduit, de 1,5000 francs, à 11,785 francs 70 centimes, et celui de Secundus, de 20,000 francs, à 15,714 francs 30 centimes. Mais, comme les 3,214 francs 30 centimes, que la réduction du legs fait à Primus fait rentrer dans la succession, n'ont réellement aucune valeur, il faut, suivant le procédé adopté par M. Demolombe, les déduire de la masse héréditaire, qui se trouvera ainsi réduite, de 55,000 francs, à 51,785 francs 70 centimes. Et, comme la quotité disponible, qui se trouverait ainsi réduite à 25,892 francs 35 centimes, serait encore inférieure à la somme des valeurs léguées par le défunt, c'est-à-dire à 20,000 fr. 00 c. + 11,785 fr. 70 c. = 31,785 fr. 70 c., il y aurait lieu de faire subir à ces deux legs une réduction proportionnelle qui diminuerait la masse héréditaire de toute la valeur retranchée au débiteur insolvable. On serait ainsi amené à réduire successivement la masse

héréditaire et, par conséquent aussi, la quotité disponible et la réserve, jusqu'au moment où, par ces réductions successives, on aurait dépouillé le débiteur insolvable de tout l'objet de son legs et, par conséquent aussi, fait disparaître cette valeur tout entière de la masse héréditaire.

Pour établir rigoureusement que c'est à cette limite qu'il faudrait nécessairement arriver, il suffit d'observer que chaque réduction, qui ramène les legs aux limites de la quotité disponible, a également pour effet de diminuer la masse héréditaire et, par conséquent aussi, la quotité disponible qui n'en est qu'une fraction, en faisant disparaître une valeur qui y avait d'abord été comprise; de sorte que les limites auxquelles les legs ont été réduits sont plus étendues que celles qu'ils n'auraient pas dû excéder et qu'il faut toujours une nouvelle réduction pour les y ramener, jusqu'à ce que ces réductions successives aient fait disparaître de la masse héréditaire la valeur tout entière de la créance léguée que l'on y avait tout d'abord fait figurer. C'est ainsi que, si nous supposons que le legs de libération s'est trouvé, par suite d'une série d'opérations successives, réduit à la somme de un franc, dans cette hypothèse même, il y aurait encore lieu de le réduire; car la masse héréditaire se trouvant, en même temps, réduite à 40,001 francs, la quotité disponible serait seulement de 20,000 francs 50 centimes; et il faudrait ainsi répartir proportionnellement entre les deux legs de 20,000 francs et de 1 franc une réduction de 50 centimes qui, en diminuant d'environ vingt-cinq millionièmes de centimes le legs de libération, et par conséquent aussi, la masse héréditaire dont la moitié est la quotité disponible, rendrait nécessaire une nouvelle réduction; et, comme celle-ci aurait également pour effet de diminuer la masse héréditaire, et partant aussi la quotité disponible, et qu'il en serait ainsi tant que le legs de libération figurerait dans la masse pour une valeur quelconque, il est bien évident que, même en suivant le procédé indiqué par M. Demolombe et la plupart des auteurs, on est amené par une série d'opérations successives à n'en tenir aucun compte.

Mais, lors même que, dans l'hypothèse proposée par le savant professeur, il eût été possible de faire figurer dans la masse la valeur nominale de la créance léguée au débiteur insolvable, nous n'aurions pas hésité à l'en exclure, car les principes fondamen-

taux de la réserve nous amènent nécessairement à décider, d'une manière générale, que le legs de créance ou de libération fait au débiteur insolvable ou peu solvable, soit qu'il se trouve atteint par l'action en réduction, soit qu'il y échappe, ne doit figurer dans la masse héréditaire que pour la valeur réelle de la créance qui en est l'objet. En effet, on ne réunit fictivement les biens que le défunt a légués à ceux dont il n'a pas disposé, que pour rétablir sa succession dans la situation où elle se trouverait s'il n'avait pas fait de testament ; les biens légués ne doivent donc figurer dans la succession ainsi reconstituée que pour la valeur qu'ils auraient eue si le défunt n'en avait pas disposé. Or, il est bien évident que, si le défunt n'avait pas légué au débiteur insolvable ou peu solvable sa libération ou la créance même qu'il avait contre lui, cette créance ne figurerait pas dans la succession pour toute sa valeur nominale, mais seulement, comme nous l'avons précédemment établi, pour la somme que l'on pourrait raisonnablement espérer obtenir du débiteur; c'est donc de cette somme seulement que le legs a diminué la succession, et c'est aussi seulement cette somme qu'il faut y ajouter, pour la rétablir dans la situation où elle serait, si le défunt n'avait pas fait cette disposition.

8. — Il résulte du principe même dont nous venons de faire l'application au legs d'une créance fait au débiteur insolvable, que les biens qui ont fait l'objet d'un legs ou d'une donation de biens à venir doivent être estimés d'après l'état dans lequel ils se trouvent et la valeur qu'ils ont, au moment du décès du défunt, car telle est évidemment la valeur dont ils auraient augmenté la succession si le défunt n'en avait pas disposé.

9. — Le rapport fictif des biens dont les donations entre vifs ont diminué la succession, présente plus de difficulté. Pour effectuer cette opération, il faut, d'abord, déterminer les dispositions entre vifs qui doivent, au point de vue de la réserve, être considérées comme des libéralités; puis, calculer la valeur dont ces dispositions ont diminué la succession à laquelle sont appelés les réservataires.

On peut poser en principe que tout acte, quelles qu'en soient d'ailleurs la forme et la qualification, par lequel une personne fait à autrui un avantage qu'elle n'était pas obligée de lui pro-

urer, et dont elle ne doit pas recevoir l'équivalent, peut être onsidéré comme contenant une libéralité.

10. — Cette définition comprend, tout d'abord, bien évi-emment toutes les dispositions à titre gratuit qui se présentent omme des donations; peu importe qu'elles soient directes ou ndirectes, manuelles ou faites par acte notarié, et que l'avantage u'elles procurent au donataire soit l'acquisition d'un bien euble ou immeuble, ou la libération d'une obligation; nous ne istinguerons même pas, en principe, les donations ordinaires es donations réciproques, rémunératoires ou onéreuses; seu-ement, comme on ne doit rapporter fictivement à la succession ue la valeur dont les libéralités l'ont diminuée, nous détermi-erons bientôt dans quel cas il y a lieu de déduire, de la valeur es biens donnés, celle des biens dont le patrimoine du défunt a u se trouver augmenté à raison de la donation réciproque, émunératoire ou onéreuse. Il ne faudrait pas, au contraire, con-dérer comme une libéralité la donation faite pour cause d'ali-ents, lorsque le donateur devait des aliments au donataire, et ue la somme ainsi donnée n'excède pas celle des aliments qu'il ait tenu de fournir; et il en est évidemment de même des frais rdinaires de nourriture, entretien, éducation et apprentissage des nfants qui n'ont pas un revenu suffisant pour y subvenir.

Les donations faites par contrat de mariage et même la consti-ution de dot ne sont bien évidemment que des libéralités; sans oute, le mari, qui ne s'est soumis aux charges du mariage qu'en onsidération de la dot apportée par sa femme, peut bien, à un ertain point de vue, prétendre ne pas l'avoir reçue à titre pure-ent gratuit; mais, comme cette dot a été constituée, non pas au ari, mais à la femme, et que celle-ci l'a reçue à titre gratuit, on e doit pas, pour déterminer la nature de la donation elle-même, voir plus égard à la situation du mari qu'à celle de tout autre sou-cquéreur d'un bien donné. Telle est également la situation de la ot constituée à une fille pour son entrée en religion, et il n'est as douteux que la même solution ne doive lui être appliquée.

11. — On a prétendu autrefois que les partages faits entre vifs ar un ascendant entre ses descendants ne devaient pas être, au oint de vue qui nous occupe, considérés comme de véritables béralités : voici les arguments que la Cour de cassation elle-ême invoquait à l'appui de cette solution :

« Vu les art. 1075, 1076, 1077 et 1079 du Code civil; — « Attendu, en droit, que leurs dispositions forment, pour les « partages d'ascendants, une législation toute spéciale et tout « exceptionnelle, ayant pour but de faciliter les arrangements « domestiques, de prévenir les contestations, et d'assurer, avec « stabilité, la paix et l'union des familles, but éminemment utile « pour l'ordre social;

« Attendu que de la lettre comme de l'esprit de ces articles, il « résulte : 1° Que sauf la volonté et les stipulations contraires, le « partage régulièrement fait par acte entre vifs, dessaisit immé- « diatement, intégralement et irrévocablement l'ascendant par- « tageant des biens y compris, pour en investir aussi immédia- « tement, intégralement et irrévocablement les descendants co- « partagés; — 2° Qu'il fixe, de la même manière, sur la tête de « ces derniers, la propriété de ces biens, même à l'égard de la « réserve et de la quotité disponible qui leur correspond; — « 3° Que ces biens enlevés ainsi complétement et à jamais au « patrimoine de l'ascendant, sa succession unique consiste « ensuite exclusivement dans les biens non compris dans le par- « tage, soit par un effet de sa volonté, soit parce qu'ils ont été « acquis par lui après le partage; que ce sont ces biens et ces biens « seuls, qui, au décès de l'ascendant, doivent être partagés entre « les descendants, conformément à la loi; — 4° Que c'est seu- « lement sur leur masse qu'on doit liquider, fixer la réserve « légale et la portion disponible, sans qu'aucun rapport, soit « réel, soit fictif, des biens compris dans le partage, puisse alors « être exigé : d'abord, parce qu'ils demeurent, même à l'égard « de la réserve légale et de la portion disponible, absolument « étrangers à la succession de l'ascendant; en second lieu, parce « que, la propriété en ayant été acquise pleinement et irrévo- « cablement par chacun des copartagés, il n'est plus permis d'y « toucher, ni directement par un rapport réel, ni indirectement « par un rapport fictif; enfin, parce que le but de la loi serait « manqué; car le sort de la famille demeurerait incertain et « comme suspendu jusqu'à la liquidation à faire à l'époque plus « ou moins éloignée de la mort de l'ascendant (1)..... »

(1) Cass. 4 février 1845 (de Meillonas); — *Sic* : Troplong, *op. et loc. cit.*, n°s 964 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. III, page 140; Coin Delisle,

Nous n'essayerons pas de prétendre, comme on le fait ordinairement, que les atteintes à l'irrévocabilité et à l'irréductibilité des partages d'ascendants, que la Cour de cassation faisait résulter de la réunion fictive à laquelle elle voulait soustraire les biens ainsi partagés entre vifs, sont purement imaginaires. Il est vrai que cette réunion fictive n'est pas, en elle-même, une atteinte à l'irrévocabilité ou à l'irréductibilité des libéralités dont l'objet y est soumis, puisqu'elle n'est qu'une simple opération de calcul, destinée à déterminer l'ensemble des biens dont le défunt n'a pu donner ou léguer qu'une certaine fraction, et que, d'ailleurs, elle comprend les biens donnés ou légués dans les limites de la quotité disponible qui échappent évidemment à l'action en réduction. Mais il faut bien reconnaître que, si, même par une simple opération de calcul, on comprend les biens partagés entre vifs dans la masse dont une fraction seulement est disponible, l'irrévocabilité et l'irréductibilité de ces partages, comme celles de toute autre libéralité, peuvent, dans certains cas, se trouver compromises; en effet, lorsque la valeur des biens compris dans le partage excède celle de la quotité disponible, ne peut-on pas craindre que l'action en réduction ne détruise l'œuvre du défunt, en faisant rentrer dans l'indivision quelques-uns des biens qu'il avait pris soin de partager entre ses descendants?

La solution de cette question dépend uniquement du titre en vertu duquel les descendants bénéficiaires du partage possèdent, après l'ouverture de la succession, leur part des biens partagés. S'ils la possèdent à titre d'héritiers et, par conséquent aussi, dans les limites de la portion indisponible, à titre de réservataires, il est bien évident que l'action en réduction ne peut les atteindre; mais, si l'on prétend, au contraire, qu'ils ne sont, même alors, que les donataires de l'ascendant, il faut reconnaître que ces avantages, quel que favorables qu'ils puissent être, sont nécessairement soumis à l'action en réduction. Mais, quel que soit le parti que l'on adopte à cet égard, il est certain que les biens qui ont été l'objet d'un partage d'ascendants doivent être compris dans la masse dont une fraction est la quotité disponible :

Revue critique, 1855, t. VII, pages 16 et s.; — Dijon, 11 mai 1814 (de Meillonas); Angers, 25 avril 1846 (Pasquier); et 2 juillet 1845 (Chouteau); Bordeaux, 12 avril 1851 (Tachet), et 23 décembre 1852 (Cocut); Rouen, 25 avril 1853 (Soubiranne).

quelle que soit la nature du droit qu'il attribue aux descendants, ce partage entre vifs est évidemment une donation, et, à ce titre, les biens dont il règle la distribution sont atteints par la disposition de l'article 922 ; et, comme la réunion fictive prescrite par cet article a pour but d'ajouter aux biens dont le défunt n'a pas disposé ceux dont ses libéralités auraient diminué son patrimoine, il est impossible d'y soustraire les biens partagés entre vifs, puisqu'ils feraient partie de la succession, si le défunt n'en avait pas fait le partage anticipé (1).

12. — Pour qu'un acte entre vifs soit, au point de vue qui nous occupe, considéré comme une libéralité, il n'est pas nécessaire qu'il se présente sous la forme d'une donation entre vifs; il suffit que, même sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, il ait pour but et pour effet d'attribuer à celui avec lequel a contracté le disposant un avantage dont celui-ci ne doit pas recevoir l'équivalent ; mais il ne faudrait pas traiter comme des libéralités, des contrats sérieusement faits à titre onéreux, bien qu'il en résultât, pour l'une des parties, un avantage considérable et même immédiat, soit par suite d'une erreur, soit à raison de toute autre circonstance. Tels sont les avantages qui résulteraient, pour l'un des conjoints, des conventions matrimoniales qui ne dissimulent pas de véritables libéralités.

Les réservataires sont admis à prouver, par tous les moyens possibles, que certains actes faits en apparence à titre onéreux contiennent de véritables libéralités.

13. — Mais, comme, d'une part, cette preuve est difficile à fournir, et que, d'autre part, il y a certains contrats à titre onéreux qui se prêtent très-facilement à dissimuler de véritables libéralités, et qui n'ont même lieu, le plus souvent, entre certaines personnes, que pour assurer à l'une d'elles un avantage frauduleux, le législateur a établi, à cet égard, une présomption qui dispensera de toute preuve à fournir les réservataires au préjudice desquels une telle fraude aurait pu être commise. Aux termes de l'article 918, « La valeur en pleine propriété des biens « aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou « avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe,

(1) *Sic* : Demolombe, *op. et loc. cit.*, n°s 319 et s.; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* ; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 2, II, 72 et s.

sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale. »

14. — Suivant l'opinion commune des auteurs et la pratique de la jurisprudence, le successible en ligne directe, au profit duquel une semblable aliénation a été faite, ne doit pas être admis à prouver que cet acte a été réellement fait et exécuté comme un contrat à titre onéreux, ni même à déduire de la valeur des biens ainsi imputés et rapportés le montant des prestations périodiques ou du prix qu'il pourrait justifier avoir été réellement fourni au vendeur(1). On fonde ordinairement cette décision sur l'article 1352, d'après lequel, « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes.... ; » et l'on prétend que tel est bien l'effet de l'article 918, qui transforme un acte à titre onéreux en acte à titre gratuit, et qui, par conséquent, doit nécessairement annuler le premier pour lui en substituer un autre. Quelle que soit la valeur de ce raisonnement, il nous semble que la disposition même de l'article 918 peut fournir, à l'appui de ce système, un argument plus décisif; en effet, il n'y a pas, dans cet article, une présomption pure et simple ; le législateur ne déclare pas que les aliénations dont il s'agit devront être, au point de vue de la réserve, considérées comme de véritables libéralités ; tel est bien évidemment le motif, mais tel n'est pas l'objet même de sa disposition ; il décide, en termes formels, que la valeur des biens ainsi aliénés « sera imputée sur la portion disponible ; » ce n'est donc pas une présomption, dont on puisse contester la justesse, dans une hypothèse déterminée, c'est un ordre exprès auquel le successible doit toujours et nécessairement se soumettre. En présence de cette disposition, la demande en répétition des sommes que l'acquéreur prétendrait avoir fournies, n'est évidemment pas admissible ; en effet, s'il était établi que l'acquéreur a réellement fourni les sommes dont il demande le remboursement, il y aurait lieu, non pas à les lui restituer, mais seulement à les déduire de la valeur qui doit être réunie à la masse, ainsi que nous l'avons

(1) *Contra* : Laurent, *op. et loc. cit.*, § III, n° 2, II, 130.

décidé pour les donations faites sous certaines charges; car ce serait seulement de la différence entre ces deux valeurs, que l'aliénation dont il s'agit aurait diminué la succession. Il en résulterait donc que, contrairement à l'article 918, cette aliénation ne serait pas, jusqu'à concurrence de ces sommes, imputée sur la quotité disponible ou rapportée à la masse.

15. — Mais, plus impérieuse est cette disposition du législateur, plus nous devons apporter de soin à en déterminer exactement la portée, pour ne pas l'étendre au delà des limites qu'il a lui-même assignées à son application. Dans l'article 918, il suppose, d'une part, que l'aliénation a été faite « soit à charge de rente viagère, « soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit; » et, d'autre part, que celui au profit duquel elle a été faite est « l'un des suc- « cessibles en ligne directe » du vendeur. Quand ces deux circonstances se trouvent réunies dans le même acte, il y a bien lieu de croire que, sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, se cache une véritable libéralité. En effet, d'une part, ces divers modes d'aliénation sont précisément ceux auxquels le vendeur aurait dû naturellement avoir recours pour dissimuler une libéralité ; s'il s'agit d'une vente à fonds perdu ou à charge de rente viagère, le prix consiste en une série de prestations périodiques, dont l'acquittement ne pourrait être facilement contesté, parce qu'il n'a dû laisser de traces, ni dans le patrimoine du vendeur, qui a dû consommer périodiquement les arrérages qui lui étaient payés, ni dans le patrimoine de l'acheteur, qui a dû les fournir, sans entamer son capital, avec ses seuls revenus et le produit de son travail ou de son industrie; s'il s'agit, au contraire, d'une vente avec réserve d'usufruit, la dissimulation est moins facile; mais, comme le vendeur a pu, au moyen de cette réserve, avantager l'acheteur sans diminuer ses propres revenus, on peut craindre que le prix de la nue propriété n'ait pas été sérieusement fixé ou réellement acquitté. Ajoutons enfin que, dans ces trois sortes d'aliénations, la détermination du prix dépend de l'évaluation d'un droit viager, et qu'une telle estimation, toujours fort incertaine, est susceptible d'être facilement exagérée dans une intention libérale. D'autre part, l'acheteur du bien ainsi aliéné est le descendant ou l'ascendant du vendeur, et il est bien plus naturel d'avantager un de ses proches parents au détriment des autres, que de leur préférer un étranger. Mais,

puisque c'est seulement dans le cas où ces deux circonstances se trouvent réunies dans le même acte à titre onéreux que la loi le traite, au point de vue de la réserve, comme une libéralité, il est bien évident qu'on ne peut soumettre à cette disposition exceptionnelle les actes qui ne présenteraient que l'un de ces deux caractères, soit que ce fussent des aliénations à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit faites à d'autres que les successibles en ligne directe du vendeur, soit que ce fussent des conventions faites avec un successible en ligne directe, n'ayant pas pour objet une aliénation à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit.

L'article 918 suppose, tout d'abord, qu'il s'agit de « biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit. » L'aliénation à charge de rente viagère n'est qu'une forme particulière de l'aliénation à fonds perdu ; en effet, la vente à fonds perdu est celle par laquelle le vendeur aliène un capital en retour duquel il ne reçoit qu'un droit viager des prestations périodiques, de façon que le patrimoine qu'il laissera à son décès, se trouvera diminué de la valeur du bien aliéné sans aucune compensation; et tel est bien assurément l'effet de l'aliénation à charge de rente viagère.

Mais il n'en est pas de même de l'aliénation avec réserve d'usufruit ; dans cette hypothèse, le vendeur n'a réellement aliéné que la nue propriété du bien dont il s'est réservé l'usufruit, et, le prix qu'il a reçu en retour de cette nue propriété n'est pas un droit viager, il est impossible de considérer une telle opération comme une aliénation à fonds perdu. L'article 918 s'applique donc réellement à deux sortes d'aliénations : à l'aliénation à fonds perdu, dont l'aliénation à charge de rente viagère n'est qu'une forme particulière, et à l'aliénation avec réserve d'usufruit.

Il est bien évident que, parmi les aliénations de cette première catégorie, il ne faut pas comprendre la vente à charge de rente perpétuelle ; une telle aliénation échappe non-seulement au texte de l'article 918, et ne peut, à aucun point de vue, être considérée comme une opération à fonds perdu ; mais, de plus, les motifs de la règle posée par le législateur ne lui sont nullement applicables; en effet, la valeur du fonds aliéné se trouve remplacée dans le patrimoine du vendeur par un droit perpétuel à des prestations périodiques ; l'estimation de la rente perpétuelle ne

présente aucun caractère d'incertitude, et n'est pas susceptible d'être exagérée dans une intention libérale ; enfin, si l'acquéreur a pu être facilement dispensé de payer les arrérages échus pendant la vie du vendeur, cette dispense de fournir des prestations que le vendeur aurait périodiquement consommées ou dépensées ne peut avoir eu pour effet de diminuer le patrimoine qu'il laisse à ses héritiers.

16. — Dans une aliénation à charge de rente viagère, c'est ordinairement sur la tête du vendeur et à son profit que la rente est constituée par l'acquéreur ; mais il peut arriver, au contraire, que le vendeur ait stipulé une rente viagère au profit d'un tiers, et il y a lieu de rechercher si cette aliénation doit être soumise à la règle d'imputation posée par l'article 918.

En dépit des termes généraux de cet article, on a invoqué, pour l'y soustraire, des arguments assez spécieux : « Ici, suivant « M. Vernet (1), tout soupçon de fraude disparaît. Il n'est pas « probable qu'un tiers se prête à donner des quittances simulées « d'arrérages, et il serait bien extraordinaire que l'on soumît à la « réduction comme donataire un héritier qui, en exécution du « contrat que l'on voudrait qualifier de donation, va peut-être se « trouver obligé de servir la rente après la mort du *de cujus*. « D'ailleurs il est clair que l'attribution de l'usufruit de la chose « vendue à un autre que le *de cujus* ne constituant pas une vente « avec réserve d'usufruit, il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, « d'appliquer la présomption de l'article 918 ; or, cet article met « sur la même ligne l'aliénation à fonds perdu et celle qui est « faite avec réserve d'usufruit ; donc la clause qui oblige l'acqué- « reur à servir la rente viagère à un tiers doit produire les mêmes « effets que l'attribution à ce tiers de l'usufruit de la chose alié- « née, c'est-à-dire empêcher l'application à ce cas de la présomp- « tion légale. En outre, notre sentiment est conforme à la signi- « fication habituelle de l'expression : *aliénation à fonds perdu ou* « *à charge de rente viagère*, et nous sommes dans une matière « *strictissimæ interpretationis*. »

Ces considérations ne nous paraissent pas décisives : si le dis-

(1) *Op. et loc. cit.*, p. 434 et 435 ; — *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 918, n° 4 ; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 918, n° 5 ; — Cass., 27 avril 1808 (Richardier) ; Paris, 3 mars 1863 (Pilvois).

osant a cru devoir recourir à l'aliénation qui nous occupe pour issimuler plus complétement une libéralité, il n'aura pas ans doute manqué de moyens pour s'assurer la collusion du énéficiaire de la rente ; il aura même pu en acquitter lui-même es arrérages échus pendant sa vie. Il peut arriver, sans doute, ue le rentier survive au disposant, et que la prestation de la ente se trouve ainsi plus onéreuse que si le défunt l'avait stiulée pour lui-même; mais cette chance, inséparable de tout ontrat aléatoire, aurait pu également tourner à l'avantage de 'acheteur, et son avénement ne peut exercer aucune influence ur la nature même du contrat et les règles qui doivent lui être ppliquées. Les autres motifs qui ont déterminé le législateur à raiter, au point de vue de la réserve, les aliénations à charge de ente viagère comme des libéralités subsistent ici dans toute eur force ; en effet, d'une part, le patrimoine que le disposant loit laisser à ses héritiers sera diminué de toute la valeur du bien liéné, tandis que les arrérages qu'il aurait dû, pendant sa vie, ournir au titulaire de la rente auraient été pris sur ses revenus t n'auraient pas, par conséquent, entamé sa succession; et l'autre part, la détermination du prix de l'aliénation dépend de 'évaluation, toujours fort incertaine, d'un droit viager dont il est ien facile d'exagérer la valeur dans une intention libérale.

L'analogie que M. Vernet s'efforce d'établir entre l'aliénation le la nue propriété et de l'usufruit du même bien au profit de eux personnes différentes et l'aliénation qui nous occupe est énuée de tout fondement; en effet, s'il est vrai que la vente de a nue propriété à un successible en ligne directe et de l'usufruit une autre personne ne peut tomber sous l'application de l'article 918, parce qu'elle n'est pas, suivant les termes de cet rticle, une aliénation avec réserve d'usufruit, il n'est pas permis 'en conclure que l'aliénation à charge d'une rente viagère stiulée au profit d'un tiers ne doive pas être soumise à cette dispoition, puisqu'elle est bien réellement, d'après l'expression même u législateur, une aliénation à charge de rente viagère. Il est bien rai que l'article 918 doit être strictement interprété, et que les entes viagères stipulées comme prix d'une aliénation sont ordiairement constituées sur la tête et au profit du vendeur ; mais il en est pas moins certain que les aliénations à charge d'une rente agère stipulée au profit d'un tiers, pour être moins usitées, ne

sont, dans toute la rigueur de cette expression, que des aliénations à charge de rente viagère, et que, par conséquent, l'interprète, même le plus strict, ne peut refuser de les comprendre dans la diposition de l'article 918 (1).

17. — L'aliénation faite moyennant un capital et une rente viagère a donné lieu à une vive controverse. On a, tout d'abord, prétendu qu'elle devait échapper complétement à l'application de l'article 918, par ce motif que cet article n'a prévu que le cas où « toutes les obligations des acquéreurs cessent à la mort du « vendeur (2). » Mais cette solution est tout à fait inacceptable, d'abord parce qu'elle repose sur une erreur évidente, car, dans la vente avec réserve d'usufruit, l'acheteur a dû fournir un capital en retour de la nue propriété, et de plus, parce que, si, pour affranchir de la règle posée par l'article 918, l'aliénation à charge de rente viagère, il suffisait d'y joindre la stipulation d'un capital payable au vendeur, « on éluderait toujours faci- « lement cet article, en ajoutant à la rente viagère..... quelque « disposition particulière à la décharge du vendeur (3). »

Certains auteurs enseignent, au contraire, qu'une telle aliénation devra, d'après l'article 918, être tout entière imputée et rapportée comme une véritable libéralité, mais que l'acquéreur pourra se faire restituer le capital qu'il justifierait avoir payé (4). Mais une telle distinction est évidemment inadmissible, car, d'une part, si le bien aliéné tout entier doit être soumis à l'imputation et au rapport prescrits par l'article 918, c'est assurément parce que l'aliénation, dont il a été l'objet, doit être, au point de vue de la réserve, traitée, pour le tout, comme une véritable libéralité; et, dès lors, il est impossible d'admettre l'acquéreur à prouver qu'il a réellement fourni une partie du prix stipulé et à diminuer la masse de biens, dont la réserve est une fraction, de la valeur qu'il établirait avoir ainsi payée, c'est-à-dire à prétendre que cette aliénation ne doit pas, même au point de vue de

(1) *Sic* : Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 56 bis, IV; Troplong, *op. cit.*, t. II n° 800; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 3, 501 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, I, 1 125 ; — Angers, 7 février 1829, et Cass., 7 août 1833 (Bidon) ; Cass., 3 mars 186 (Pilvois).

(2) Amiens, 16 janvier 1836 (Labouré).

(3) Cass. 25 novembre 1839 (Labouré).

(4) *Sic* : Aubry et Rau, *op. cit.*, 3e édition, t. V, page 571 ; Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t. II, n° 827 ; — Rouen, 31 juillet 1843 (Brayer).

réserve, être traitée, pour le tout, comme une libéralité ; et, autre part, si l'acquéreur du bien ainsi aliéné doit être admis à ouver qu'il a réellement fourni une partie du prix stipulé, et diminuer la masse de biens, dont la réserve est une fraction, de valeur qu'il établirait avoir ainsi payée, et, par conséquent, à étendre que cette aliénation ne doit pas, au point de vue de la serve, être traitée, pour le tout, comme une libéralité, les servataires ne doivent pas pouvoir exiger que le bien ainsi iéné soit tout entier compris dans la masse dont leur réserve t une fraction, ainsi que le sont les biens qui ont été l'objet une aliénation, qui, à leur égard, doit être, pour le tout, traitée omme une libéralité.

On ne serait pas mieux fondé à prétendre que l'aliénation, ont il s'agit, doit tomber, pour le tout, sous le coup de l'ar-cle 918, car cette disposition n'est applicable qu'aux biens iénés à charge de rente viagère, et le bien aliéné moyennant ne rente viagère et un capital n'est que pour partie aliéné à harge de rente viagère ; aussi la fraction de ce bien qui est présentée par un capital dans le patrimoine du vendeur doit-le échapper à la règle de l'article 918, comme elle échappe aux otifs qui l'ont fait établir.

Il faut donc reconnaître que l'aliénation faite moyennant un pital et une rente viagère n'a pas un caractère simple qui per-ette de la traiter, pour le tout, sans distinction, comme une pération à titre onéreux ou comme une libéralité : jusqu'à con-urrence de la valeur du capital qui fait partie du prix stipulé, est un contrat commutatif, une vente ordinaire ; pour tout le urplus de la valeur du bien aliéné, c'est un contrat aléatoire, ne vente à fonds perdu. Or, les ventes ordinaires faites à l'un es successibles en ligne directe du vendeur n'inspirent aucune éfiance au législateur, et l'article 918 ne leur est pas applicable ; est donc bien naturel que, jusqu'à concurrence du capital urni par l'acquéreur, l'aliénation qui nous occupe soit traitée mme un acte à titre onéreux et non pas comme une libéralité. ais, tout au contraire, lorsqu'il s'agit d'une vente à fonds perdu ite à l'un des successibles en ligne directe du vendeur, le gislateur ne croit pas que la rente viagère constituée par l'ac-éreur ait été sérieusement évaluée de manière à représenter la leur du bien aliéné, ni qu'elle ait été réellement acquittée, et il

décide, en conséquence, qu'une telle aliénation sera, au point de vue de la réserve, traitée comme une véritable libéralité; aussi est-il également naturel que le bien aliéné, moyennant une rente viagère et un capital, soit, pour toute la portion de sa valeur qui n'est pas représentée par ce capital, compris dans la masse de biens dont la réserve est une fraction, et soumis aux mêmes règles d'imputation qu'une donation par préciput.

Telle est la solution consacrée par la jurisprudence (1) et reproduite par M. Demolombe (2), avec cette différence cependant que la jurisprudence et M. Demolombe semblent bien admettre que, pour fixer la portion de la valeur du bien aliéné dont on devra tenir compte dans le calcul de la quotité disponible et celle dont on devra, au contraire, faire abstraction, il faut évaluer la rente viagère, aussi bien que le capital, de manière à pouvoir ainsi déterminer quelle fraction chacun de ces deux éléments représente dans le prix stipulé et, par conséquent aussi, dans la valeur du bien aliéné; tandis que, suivant nous, il suffit de déduire, de la valeur que le bien aliéné avait au moment du contrat, le capital fourni par l'acquéreur, parce que la différence entre ces deux valeurs est évidemment la valeur même que représentait ou plutôt qu'aurait dû représenter la rente viagère et qui, à ce titre, doit être soumise aux règles d'imputation et de rapport tracées par l'article 918. La détermination directe de la fraction que la rente viagère représente dans l'ensemble du prix stipulé, et, par conséquent aussi, dans la valeur du bien aliéné à laquelle la jurisprudence et M. Demolombe croient devoir recourir pour fixer la portion de la valeur de ce bien dont il faudra tenir compte dans le calcul de la quotité disponible et celle dont il faudra faire abstraction, présente de très-graves inconvénients qui doivent la faire abandonner. En effet, d'une part, cette manière de procéder rend nécessaire l'estimation toujours difficile et facilement arbitraire de la rente viagère et introduit ainsi dans la masse, dont la réserve est une fraction, un élément incertain que l'article 918 a précisément pour objet d'en écarter; et, d'autre part, dans le cas le plus ordinaire où la rente viagère ne représente réellement pas l'excédant de la

(1) Cass. 13 février 1861 (Houreau); Orléans, 14 mai 1864, et Cass. 6 juin 1866 (Mercier).

(2) *Op. et loc. cit.*, n° 502; — *Sic* : Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 123.

valeur du bien aliéné sur le capital fourni par l'acquéreur, la portion de cette valeur qui correspond à la fraction que la rente viagère représente dans l'ensemble du prix, et qui, dans ce système, doit seule être soumise à l'article 918, sera inférieure à la portion de la même valeur qui n'est pas réellement remplacée par un capital dans le patrimoine du disposant, et qui, par conséquent, devrait, d'après le même article, être traitée comme une libéralité; et réciproquement, dans la même hypothèse, la portion de la valeur du bien aliéné qui correspond à la fraction que le capital représente dans l'ensemble du prix, et qui, dans ce système, doit échapper tout entière à la disposition de l'article 918, sera supérieure à la portion de la même valeur qui est réellement remplacée par un capital dans le patrimoine du disposant, et qui, par conséquent, devrait seule, d'après le même article, être traitée comme une opération à titre onéreux.

18. — La solution que nous venons de donner, pour le cas où une aliénation a été faite moyennant un capital et une rente viagère, est évidemment applicable, pour les mêmes motifs, à l'aliénation avec réserve de l'usufruit d'une partie seulement des biens aliénés : seuls les biens dont l'usufruit a été retenu par le vendeur seront soumis à la disposition de l'article 918, tandis que ceux dont la pleine propriété a été cédée ne devront pas figurer dans le calcul de la quotité disponible.

19. — On admet ordinairement que l'article 918 comprend, non-seulement les aliénations qui affectent l'apparence de contrats à titre onéreux, mais encore celles qui se présentent ouvertement comme des donations. On peut objecter, il est vrai, que le législateur ne désigne ordinairement, sous le nom d'aliénations, que les transports de propriété à titre onéreux, que, lorsqu'il s'agit d'une donation non déguisée, l'un des motifs principaux, sur lesquels repose la disposition de l'article 918, fait complétement défaut, car on n'a pas à craindre qu'une aliénation nécessairement réductible ait pu servir à faire, en fraude de la réserve, un avantage excessif à l'un des successibles en ligne directe du donateur; et enfin que, dans le cas où cette libéralité n'avait pas été faite expressément par préciput, l'article 843 ne permet pas qu'elle soit, suivant la règle tracée par l'article 918, imputée d'abord sur la quotité disponible, et, pour le surplus seulement, sur la réserve, mais ordonne, au con-

traire, qu'elle soit rapportée pour le tout, et, par conséquent, imputée sur la réserve, jusqu'à concurrence de la valeur de celle-ci; et, pour l'excédant seulement, sur la quotité disponible (1).

Ces considérations très-spécieuses ne sont cependant pas décisives. Il est, tout d'abord, incontestable que, sous la dénomination d'aliénations, les transports de propriété à titre gratuit sont compris au même titre que les transports de propriété à titre onéreux; et, s'il est vrai que cette expression est ordinairement réservée aux actes à titre onéreux, il n'est pas admissible que, dans l'article 918, elle n'embrasse également, dans une certaine mesure que nous allons déterminer, les actes à titre gratuit. En effet, l'attention du rédacteur de cette disposition a dû être attirée, tout à la fois, sur ces deux sortes d'actes, parce que l'article 26 du Décret du 17 nivôse an II, dans lequel se trouve l'origine et l'idée première de l'article 918, frappait « Toutes donations à « charge de rente viagère ou ventes à fonds perdu, » et que la première rédaction de l'article 918 lui-même comprenait expressément « La valeur en pleine propriété des biens donnés à charge « de rente viagère, et de ceux vendus à fonds perdu ou avec « réserve d'usufruit. » En présence de cette première formule, si le législateur avait voulu exclure de sa disposition les donations qui y étaient d'abord soumises, il lui aurait suffi de faire disparaître du texte primitif les biens « donnés à charge de rente via- « gère » et d'y maintenir purement et simplement « ceux vendus « à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit. » Non-seulement il ne l'a pas fait, mais nous savons, au contraire, qu'il n'a voulu introduire, sur ce point, aucune innovation, car le compte-rendu officiel des séances du Conseil d'État nous apprend que la première rédaction fut adoptée, dans son ensemble, par l'assemblée générale (2). Le changement que nous y remarquons n'a donc pas été apporté à la suite d'une discussion ou par l'effet d'un amendement; il est seulement le fait du rédacteur, qui a bien pu prendre sur lui de simplifier la formule primitive, mais non d'en altérer la portée; et, comme, d'autre part, le mot « aliénés » qui a remplacé les mots « donnés » et « vendus » les embrasse tous les deux dans sa généralité, il est impossible de prétendre que les biens donnés à charge de rente viagère, compris dans la première

(1) *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 918, I et s.
(2) Séance du 28 pluviôse an XI.

rédaction, se trouvent exclus par celle qui l'a remplacée dans les circonstances que nous venons d'indiquer (1).

Mais, si nous prétendons que la substitution du mot « aliénés » aux mots « donnés » et « vendus » n'a pas eu pour effet de restreindre la portée de l'article 918, réciproquement, la manière même dont s'est produit ce changement de rédaction ne nous permet pas d'admettre qu'il ait pu rendre cette disposition applicable à des actes qui n'y étaient pas d'abord compris. Nous n'y soumettrons donc que les donations à charge de rente viagère. Tout d'abord, il ne saurait être sérieusement question de l'étendre aux donations à fonds perdu, car cette dénomination s'applique, d'une manière générale à toutes les donations ; il est, en effet, de la nature du contrat de bienfaisance que le donateur ne reçoive pas l'équivalent du bien donné, dont il doit ainsi perdre le fonds. Nous ne ferons pas non plus rentrer, dans la disposition de l'article 918, les donations avec réserve d'usufruit, qui ne figuraient ni dans la rédaction primitive, ni dans l'article 26 du Décret du 17 nivôse an II. Il n'existe, en effet, aucun motif pour établir, au point de vue du rapport et de l'imputation, une différence quelconque entre les donations de nue propriété et celles de pleine propriété. Au moment de la mort du donateur, l'usufruit qu'il s'était réservé s'est réuni à la nue propriété du donataire ; et, comme cette augmention de la valeur du bien donné n'est due qu'à la nature même des choses, c'est la pleine propriété de ce bien qui devra être rapportée ou réunie activement à la masse, car c'est également la pleine propriété qui aurait fait partie de la succession, si le défunt n'avait pas fait la donation dont il s'agit ; il n'y aura donc pas lieu de procéder à l'estimation de l'usufruit, et une telle donation, dont l'imputation ne peut donner lieu à plus de fraude ou de difficulté que celle de tout autre bien, ne doit évidemment pas être soumise à une règle aussi exorbitante que celle de l'article 918 (2).

Nous allons établir maintenant qu'il en est tout autrement de la donation à charge de rente viagère ; mais nous devons, aupa-

(1) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, art. 918, 56 bis, III ; Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 433 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, texte et note 9 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 122 ; — Douai, 30 décembre 1843 (Portelance) ; Cass. 7 décembre 1848 (Goyer de Sennecourt), et 14 mars 1866 (Saint-Guirons).

(2) *Sic* : Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 506.

ravant, remarquer que, non-seulement la très-grande généralité du mot « aliénés, » employé par le législateur, permet d'étendre à ces donations la disposition de l'article 918, mais que l'expression « biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds « perdu, » constituerait un pléonasme vicieux, si les deux sortes d'actes qu'elle distingue étaient nécessairement et exclusivement des actes à titre onéreux, car la vente à charge de rente viagère n'est qu'une forme particulière, et même assurément la forme la plus ordinaire des ventes à fonds perdu ; par conséquent, dans cette même hypothèse, le législateur, pour rendre sa formule correcte, n'aurait dû parler que des aliénations à fonds perdu, sans mentionner séparément les aliénations à charge de rente viagère. Mais, d'autre part, si l'on se rappelle que la première rédaction de cet article, adoptée, dans son ensemble, par le Conseil d'État, mentionnait expressément les « biens donnés à charge de rente « viagère, » et que sa formule a été modifiée, en dehors de toute discussion, par un rédacteur qui a bien pu prendre sur lui de la simplifier, mais non d'en restreindre la portée, n'est-on pas, au contraire, amené nécessairement à conclure que les biens « aliénés « à charge de rente viagère » sont bien ceux que l'on désignait d'abord comme « donnés à charge de rente viagère ; » et dès lors, disparaît le pléonasme vicieux qu'une interprétation trop restrictive nous aurait fait signaler dans l'article 918. Cette disposition devient parfaitement correcte, et les mots « biens aliénés à « charge de rente viagère, » non-seulement ne s'y trouvent plus déplacés, mais ne pourraient même en être exclus sans inconvénient, car les biens donnés à charge de rente viagère ne sauraient être naturellement ni correctement compris sous la désignation de « biens aliénés à fonds perdu » qui est commune à toutes les donations indistinctement. Or, c'est un principe général posé par le législateur pour l'interprétation des conventions, et, par conséquent, applicable, à plus forte raison, aux textes de loi, dont la rédaction a dû être faite avec un soin tout particulier, que, « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt « l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, « que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire « aucun (1). » Il faut donc reconnaître que, non-seulement les

(1) Art. 1157.

lonations à charge de rente viagère rentrent tout naturellement ans la règle de l'article 918; mais encore qu'il faut nécessaire-nent les y comprendre, pour pouvoir interpréter cette dis-osition suivant les principes mêmes posés par le législa-eur.

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que la forme nême sous laquelle se présente la donation à charge de rente iagère ne permet pas de supposer qu'elle ait servi à dissimuler n acte différent de celui dont elle offre l'apparence; à cet égard, out soupçon de fraude doit être écarté. Mais, à défaut d'une sem-lable présomption, le législateur avait des motifs suffisants pour oumettre à la règle de l'article 918 les donations à charge de rente iagère : en effet, il était bien fondé à craindre que les arrérages, ont le donataire aurait pu demander le remboursement, ou qu'il urait pu déduire de la valeur du bien rapporté ou réuni fictive-nent à la masse, n'eussent pas été réellement servis; et, d'autre art, comme il n'était pas impossible qu'ils eussent été fournis, n tout ou en partie, par le donataire, il était juste que celui-ci, n compensation de la perte que pouvait lui faire subir le refus e toute action en remboursement ou en déduction, fût dispensé u rapport. C'est évidemment une dérogation à la règle générale e l'article 843; mais elle n'excède pas assurément les pouvoirs u législateur, et, puisqu'elle résulte d'un texte formel de loi, t repose sur des motifs sérieux, on ne peut hésiter à l'ad-nettre.

20. — Pour que « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, » soit soumise aux règles d'imputa-on tracées par l'article 918, il faut, comme nous l'avons précé-emment indiqué, que les aliénations dont elle a été l'objet ient été faites « à l'un des successibles en ligne directe » du isposant. L'article 26 du Décret du 17 nivôse an II frappait, au ontraire, les donations et les ventes faites « à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants. » Cette dernière disposition ait parfaitement juste et raisonnable, car c'est bien évidem-nent la situation que le bénéficiaire de ces aliénations occupait, ar rapport au disposant, au moment où elles ont été faites, et non as la qualité de successible, qu'il pourra avoir ou n'avoir pas ors du décès de son auteur, qui a pu déterminer celui-ci à lui

faire des avantages frauduleux. Mais, bien qu'il ne soit pas possible de comprendre pour quel motif le rédacteur de l'article 918 a cru devoir faire abstraction de la qualité d'héritier présomptif, pour s'attacher uniquement à celle de successible, il n'est pas permis, dans une matière aussi exceptionnelle, de s'écarter du texte même de la loi.

Or, l'ensemble de cette disposition ne permet pas de supposer que le rédacteur, en parlant des successibles, ait entendu désigner les héritiers présomptifs au moment de l'aliénation; en effet, dans la première partie de l'article 918, il suppose que l'aliénation a été faite « à l'un des successibles en ligne directe, » et dans la seconde, il refuse « à ceux des autres successibles « en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations » le droit d'en demander l'imputation et le rapport. Ainsi, c'est uniquement en faveur des autres successibles en ligne directe, qui n'ont pas ratifié ces aliénations, que le législateur soumet à l'imputation et au rapport dont il s'agit celui des mêmes successibles en ligne directe qui a reçu du défunt un bien aliéné dans certaines circonstances déterminées; par conséquent, ceux qui peuvent demander cette imputation et ce rapport sont ceux-là mêmes auxquels ils auraient été imposés, s'ils avaient reçu le bien qui y est soumis, et, réciproquement, celui qui doit les subir aurait pu en profiter, si le bien qu'il a reçu avait été aliéné à l'un de ceux qui peuvent l'exiger de lui : ainsi la qualité nécessaire et suffisante pour être obligé à cette imputation est également suffisante et nécessaire pour être admis à en profiter.

Il résulte donc nécessairement des termes mêmes de l'article 918 que la qualité de successible, à laquelle on s'attache dans la première partie de cette disposition, est exactement la même que celle dont on s'occupe dans la seconde, et qu'ainsi, il sera bien établi que, pour être celui « des successibles en ligne « directe » qui est soumis à l'imputation et au rapport dont il s'agit, il n'est ni suffisant ni nécessaire d'avoir été l'un des héritiers présomptifs au moment de l'aliénation, s'il est démontré, d'ailleurs, que, pour être au nombre de « ceux des autres succes- « sibles en ligne directe » auxquels le législateur a cru devoir, dans certains cas, refuser expressément le droit de réclamer cette imputation et ce rapport, il est tout à la fois nécessaire et suffi-

ant d'être l'un de ceux qui sont appelés et qui viennent réelle-
ment à la succession du disposant.

Or, d'une part, il est incontestable que ce n'est pas la qualité
'héritier présomptif, mais seulement celle de successible, et
même d'héritier venant réellement à la succession qui peut donner
un parent du disposant le droit de faire imputer sur la quotité
isponible et rapporter, s'il y a lieu, une aliénation quelconque
e celui-ci; et que, même dans le silence du législateur, les héri-
ers présomptifs et même les successibles qui ne succèdent pas
éellement au disposant n'auraient pu élever une semblable
rétention : cela est évident pour l'imputation sur la quotité
isponible, puisque seuls les héritiers réservataires ont intérêt à
ette imputation qui rendra plus considérable la masse dont une
action leur est réservée, et ce n'est pas moins certain, pour le
apport, puisque le droit de le demander et d'en profiter n'est
mais accordé qu'aux cohéritiers du donataire ou du légataire.
e n'est donc pas à ceux des héritiers présomptifs qui ont con-
enti à ces aliénations qu'il pouvait être question de refuser le
roit de les traiter comme des libéralités, puisque, même en
ehors de cette circonstance et de toute prohibition, ils n'au-
aient pu y prétendre; mais seulement à ceux des successibles
n ligne directe venant à la succession qui les auraient approu-
ées, parce que seuls ils auraient pu s'en prévaloir, et y auraient
n effet été autorisés sans cette circonstance. Nous sommes donc
n droit de conclure que, pour être soumis à l'imputation et au
apport des aliénations déterminées par l'article 918, il ne suffit
as d'avoir été l'héritier présomptif du disposant au moment où
lles ont été faites, mais qu'il faut être appelé et venir réellement
sa succession.

D'autre part, « ceux des autres successibles en ligne directe »
uxquels la seconde partie de l'article 918 refuse le droit de
emander l'imputation et le rapport des aliénations qu'ils ont
pprouvées, et qui, par conséquent, auraient pu les faire imputer
t rapporter, s'ils n'y avaient pas consenti, n'étaient pas néces-
airement les héritiers présomptifs du disposant au moment où
es aliénations ont été faites. S'ils n'avaient acquis cette qualité
ue plus tard ou même s'ils ne l'avaient jamais eue, et ne
'étaient trouvés appelés à la succession que par suite de la
enonciation ou de l'indignité des parents les plus proches, ils

n'en auraient pas moins le droit de faire imputer et rapporter les aliénations déterminées par l'article 918, s'ils n'y avaient consenti, et ne seraient pas moins exclus de ce droit, s'ils les avaient approuvées. Les successibles en ligne directe, dont il est question dans la seconde partie de l'article 918, et qui, par conséquent aussi, doivent être, d'après la première partie du même article, soumis à l'imputation et au rapport des aliénations qui leur ont été faites dans certaines circonstances déterminées, sont donc tous ceux qui sont appelés et qui viennent réellement à la succession, abstraction faite de la qualité d'héritiers présomptifs qu'ils pouvaient avoir ou ne pas avoir du vivant du disposant.

Il faut donc décider, d'une manière générale, que, pour qu'il y ait lieu à l'imputation et au rapport prescrits par l'article 918, il faut et il suffit que les acquéreurs des biens aliénés, dans les circonstances déterminées par le législateur, soient les héritiers en ligne directe du disposant.

Ainsi, d'une part, les parents en ligne directe qui seraient même, au moment de l'aliénation, les héritiers présomptifs du disposant, mais qui ne seraient pas ses successibles, lors de son décès, ne pourraient être astreints à cette imputation ni à ce rapport; et, d'autre part, il faudrait y soumettre tous les héritiers en ligne directe, lors même qu'ils n'auraient pas été, au moment de l'aliénation, les héritiers présomptifs du disposant (1).

Il n'est donc pas douteux que les biens aliénés au profit de parents en ligne directe prédécédés doivent échapper à la règle de l'article 918. Nous n'hésiterons pas non plus à soustraire à son application ceux qui ont été aliénés au profit de descendants ou d'ascendants qui sont appelés à la succession du disposant, mais qui en sont exclus par leur renonciation ou leur indignité. Toutefois, s'il est incontestable que ces parents ne sont pas héritiers, ne pourrait-on pas prétendre qu'ils sont néanmoins successibles? Ne semble-t-il pas, en effet, que l'on puisse, en principe, distinguer la vocation héréditaire propre au successible, du titre et de la qualité même d'héritier? L'article 790 paraît même consacrer cette distinction, en décidant que « Tant que la prescrip-

(1) *Sic* : Vernet, *op. et loc. cit.*, pages 436 et 437; — *Contra* : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 918, II; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 ter, texte et notes 13 et 16; Laurent, *op. et loc. cit.*, 2, 127; — Cpr. Demolombe, *op. et loc. cit.*, nos 509 et s.

« tion du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers « qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succes- « sion, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; » ainsi, dans l'hypothèse prévue par cet article, l'héritier renonçant qui « est censé n'avoir jamais été héritier » (1) reste cependant successible, c'est-à-dire habile à succéder, appelé à la succession, puisqu'il conserve la faculté de se porter héritier. Quoi qu'il en soit de cette distinction, sur laquelle, nous n'avons pas à nous prononcer, il résulte nécessairement des considérations que nous venons de faire valoir pour préciser la portée de l'article 918, que les seuls successibles, auxquels soit applicable sa disposition, sont ceux qui viennent réellement à la succession ; d'ailleurs, l'article 918, après avoir décidé que la valeur des biens aliénés, dans certaines circonstances, à l'un des successibles en ligne directe sera imputée sur la quotité disponible, porte que « l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse, » et nous savons déjà que « Le rapport n'est dû que par le cohéritier « à son cohéritier, » et nullement par ceux des successibles qui ne viennent pas à l'hérédité. Ajoutons enfin qu'il n'est pas étonnant que, dans cette disposition, le législateur ait parlé des successibles au lieu des héritiers en ligne directe, car il confond le plus souvent ces deux titres, et, de même qu'il appelle héritier le successible indigne (2) ou renonçant (3), il ne désigne ordinairement comme successibles que des héritiers évidemment investis de la succession et exerçant leurs droits héréditaires ou subissant les conséquences de leur acceptation (4).

Nous reconnaissons, d'ailleurs, sans difficulté, qu'il est impossible de comprendre pourquoi la renonciation ou l'indignité d'un successible aura pour effet de réhabiliter une aliénation qui, sans cette circonstance, aurait été traitée comme frauduleuse. Mais cette objection ne peut rien prouver contre la solution que nous avons adoptée, car l'interprétation purement littérale de l'article 918 aboutit à des conséquences tout aussi déraisonnables : c'est ainsi que les biens aliénés à un héritier présomptif qui est mort avant le disposant, échappent au texte de cet article,

(1) Art. 785.
(2) Art. 727 3°, 729.
(3) Art. 780, 785, 787, 788, 790, etc.
(4) Art. 846, 847, 849, 866, etc.

bien qu'il soit impossible de comprendre comment ce prédécès a pu exercer une influence quelconque sur le caractère d'une aliénation antérieure. Il faut donc simplement reconnaître que le rédacteur de l'article 918 a fait résulter le caractère frauduleux des aliénations faites aux parents en ligne directe d'une circonstance tout à fait indifférente, et qu'il a négligé, au contraire, celle dont il aurait dû tenir compte; aussi ne doit-on pas s'étonner des conséquences déraisonnables qui résultent de cette erreur (1).

Mais, si, pour que les biens dont le défunt a disposé dans certaines circonstances déterminées soient soumis aux règles d'imputation tracées par l'article 918, il faut que les acquéreurs de ces biens soient les héritiers en ligne directe du disposant, d'autre part, cette condition est suffisante, ainsi que nous l'avons précédemment établi, et il n'est pas nécessaire qu'ils aient été, en outre, ses héritiers présomptifs au moment de l'aliénation.

Plusieurs auteurs (2) ont rejeté cette solution, sous le prétexte qu'elle n'est pas conforme aux motifs mêmes sur lesquels est fondée la disposition de l'article 918. Nous venons de montrer que cet argument ne peut être invoqué en présence des autres conséquences du même article; il n'y a aucune raison pour repousser celle-ci après avoir accepté toutes les autres; et il n'est pas moins déraisonnable assurément d'affranchir de l'imputation les biens aliénés à un héritier présomptif qui n'est pas successible que d'y soumettre ceux qui ont été aliénés à un parent en ligne directe qui n'était pas héritier présomptif, mais qui vient réellement à la succession; il est même bien plus naturel de présumer que le disposant, en faisant à celui-ci une aliénation, a prévu le cas où il deviendrait son héritier, que de penser qu'il a fait une véritable opération à titre onéreux en

(1) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, n° 56 (bis), VI; Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 436; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n°s 510 et 511 ; — Poitiers, 23 mars 1839 (Broc); Cass., 25 novembre 1839 (Labouré); Rouen, 21 juillet 1843 (Brayer); — *Contra* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 ter, texte et note 16; Laurent, *op. et loc. cit.*, 2, 127; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 918, II.

(2) Voir notamment : Marcadé, *op. et loc. cit.*; Demante, *id. ibid.*; Troplong *op. et loc. cit.*, n°s 874-876; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 918, n° 9; Demolombe, *id. ibid.*, n° 512; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 ter, 2°; Laurent, *op. et loc. cit.*

révision du prédécès, de l'indignité ou de l'abstention de l'hé-
itier présomptif avec lequel il a traité (1).

21. — Les biens qui, d'après les règles qui précèdent, doivent
omber sous l'application de l'article 918, sont, au point de vue
es réservataires, traités comme s'ils avaient été donnés par
réciput; c'est-à-dire, comme nous l'établirons bientôt, imputés
ur la quotité disponible, jusqu'à concurrence de la portion de
elle-ci qui n'a pas été absorbée par les libéralités antérieures,
pour tout l'excédant rapportés à la succession.

22. — Le législateur a voulu donner au disposant le moyen de
spenser de cette imputation et de ce rapport les biens ainsi
iénés; mais bien que, par une grave dérogation à un principe
ndamental, il ait, dans ce but, sanctionné un pacte sur une
ccession future, il faut reconnaître qu'il n'y a pas pleinement
ussi. Aux termes de la dernière disposition de l'article 918, dont
ous avons déjà parlé, « Cette imputation et ce rapport ne pour-
ront être demandés par ceux des autres successibles en ligne
directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun
cas, par les successibles en ligne collatérale. » L'approbation
es successibles en ligne directe est ordinairement la recon-
aissance du caractère véritablement onéreux de la l'aliénation à
quelle ils ont consenti ; mais elle peut aussi s'appliquer à une
iénation à titre gratuit ; et, dans cette hypothèse, on ne peut
lus la considérer que comme la renonciation gratuite ou inté-
essée au droit de compendre le bien ainsi donné dans la masse
ont la réserve est une fraction, et de demander le rapport de la
ortion de cet objet qui dépasse les limites de la quotité disponible.
Mais quel que soit le caractère de cette approbation, elle aura
ujours pour effet d'obliger ceux qui l'ont donnée à traiter le
ien à l'aliénation duquel ils ont consenti comme un bien aliéné
titre onéreux.

Puisque l'article 918, en vertu duquel les biens aliénés, dans
ertaines circonstances, à un successible en ligne directe sont
oumis à certaines règles d'imputation et de rapport, n'exclut du
énéfice de cette imputation et de ce rapport que « ceux des
autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces

(1) *Sic*: Vernet, *op. et loc. cit.*; Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 226, note 12;
azeille, *op. cit.*, art. 918, n° 3.

« aliénations, » il paraît bien évident que ceux des mêmes successibles qui n'y ont pas consenti doivent toujours pouvoir en profiter. En effet, lorsqu'une telle aliénation n'a pas été approuvée par tous ceux des successibles en ligne directe, qui étaient, au moment où elle a été faite, les héritiers présomptifs du disposant, on admet, sans difficulté, que ceux d'entre eux qui n'y ont pas consenti, pourront se prévaloir de la règle tracée par l'article 918.

Mais, dans le cas où tous ceux des successibles en ligne directe qui étaient héritiers présomptifs du disposant, au moment où a été faite l'aliénation, y ont donné leur consentement, plusieurs auteurs enseignent que les autres parents en ligne directe, qui se trouvent plus tard admis à la succession, ne peuvent demander l'imputation ni le rapport des biens qui en ont été l'objet. On allègue, en faveur de ce système, le but même que le législateur s'est proposé d'atteindre au moyen de la dernière disposition de l'article 918 : il a voulu bien évidemment donner au disposant le moyen de rendre irrévocable l'aliénation que frappait la première partie du même article ; or, le seul moyen d'y parvenir n'est-il pas de se contenter de l'approbation de tous les héritiers présomptifs en ligne directe du disposant, puisque celui-ci ne peut demander le consentement de ceux de ses futurs héritiers qu'il ne connaît pas ou qui même n'existent pas encore. On ajoute qu'il est d'autant plus naturel d'attribuer cette pensée au législateur que l'article 26 du Décret du 17 nivôse an II, dans lequel se trouve le principe de l'article 918 du Code civil, cessait de considérer comme suspectes de fraude les donations auxquelles avaient consenti « les parents du degré de l'acquéreur et de degrés « plus prochains, » sans exiger l'acquiescement de ceux des autres parents qui recueillaient réellement la succession du donateur (1).

Cette solution nous paraît tout à fait inadmissible en présence du texte précis de l'article 918. Cet article ne décide pas, en effet, que les aliénations approuvées par certains parents seront, d'une manière générale, dispensées d'imputation et de rapport, mais, ce qui est tout différent, que « Cette imputation et ce rapport ne pour-

(1) *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. III, § 3, n° 6 ; Marcadé, *op. et loc. cit.* ; Coin Delisle, *op. et loc. cit.*, n° 20 ; Demante, *op. et loc. cit.*, X.

ront être demandés que par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations. » Il ne s'est as, comme le législateur du 17 nivôse an II, placé au point de ue du maintien ou de la révocation de l'aliénation tout entière, nais au point de vue du droit que chacun des successibles, pris ndividuellement, peut avoir à exercer relativement aux biens liénés, et des cas dans lesquels il doit en être déclaré déchu. 'approbation donnée à l'aliénation par tous les héritiers pré- omptifs n'est donc pas une preuve que cette aliénation (qui peut- tre se présente sous la forme d'une donation) est un acte à titre néreux; elle établit seulement que ces héritiers présomptifs ont enoncé d'avance à se prévaloir du droit, que leur attribuait l'ar- icle 918, de la traiter comme une donation; mais le caractère de et acte n'en reste pas moins, à l'égard de tous les autres suc- essibles en ligne directe, celui que lui attribue cet article. Il xiste, d'ailleurs, entre les deux dispositions de l'article 918 du Code civil et de l'article 26 du Décret du 17 nivôse an II, d'autres lifférences qui permettent d'affirmer que les rédacteurs du Code ivil n'ont pas reproduit le système du Décret de l'an II. Le légis- ateur de l'an II supposait une donation faite « à l'un des héritiers présomptifs » et approuvée par « les parents du degré de l'ac- quéreur et de degrés plus prochains; » il s'occupait donc seu- ement des héritiers présomptifs et non de ceux qui sont réelle- nent appelés à la succession du disposant. Le rédacteur de 'article 918, au contraire, suppose une aliénation faite « à l'un des successibles en ligne directe, » à laquelle ont consenti « des autres successibles en ligne directe; » il s'occupe donc seulement le ceux qui viennent réellement à la succession et non pas des héritiers présomptifs. Il paraît donc bien établi que, dans tous les cas, les successibles en ligne directe, qui n'ont pas personnel- ement consenti aux aliénations prévues par l'article 918, peuvent en demander le rapport et l'imputation. A cet égard, il ne saurait exister d'exception que pour les descendants qui ne viendraient pas à la succession de leur chef, mais seulement par représen- ation d'un enfant ou descendant prédécédé qui aurait approuvé es aliénations dont il s'agit; les représentants, n'ayant d'autre droit que celui du représenté, ne peuvent évidemment pas ré- clamer une imputation ou un rapport auquel celui-ci avait renoncé.

Il est vrai que, dans ce système, le disposant ne pourra pas toujours assurer l'inviolabilité de son aliénation, et qu'ainsi sera manqué le but que le législateur a dû naturellement se proposer d'atteindre au moyen de la dernière disposition de l'article 918. Mais telle est la conséquence nécessaire d'un texte précis et formel, et nous devons avoir d'autant moins de peine à l'accepter que l'interprétation de la première partie de cet article nous a déjà fait voir son rédacteur dépassant quelquefois, et quelquefois aussi n'atteignant pas le but qu'il s'est proposé (1).

Le consentement aux aliénations prévues par l'article 918 peut être donné dans une forme quelconque; on admet aussi communément qu'il ne doit pas nécessairement précéder ou accompagne l'aliénation suspecte, mais qu'il peut n'intervenir que postérieurement à sa date, comme une sorte de ratification. A l'égard de ceux qui l'ont ainsi approuvée, l'aliénation, quel que soit réellement son caractère, devra être considérée comme un acte à titre onéreux, tandis que ceux qui n'y auront pas consenti pourront la traiter comme une donation dispensée du rapport.

Il est bien évident que la disposition de l'article 918, dont l'objet est de traiter certaines aliénations comme des libéralités par préciput, ne peut profiter qu'aux réservataires; il était donc bien inutile de déclarer qu'elle ne pourrait être invoquée, « dans « aucun cas, par les successibles en ligne collatérale, » car ces héritiers, étant exclus de toute participation à la réserve, ne peuvent évidemment prétendre à des biens qui ne sont rapportés que pour compléter la réserve des parents en ligne directe. C'est uniquement parce que l'article 26 du Décret du 17 nivôse an II était également applicable aux parents en ligne directe et aux collatéraux, que le rédacteur de l'article 918 a pu être amené à refuser expressément à ces derniers le bénéfice de sa disposition.

23. — Non-seulement, au point de vue de la réunion fictive qui nous occupe, on ne doit pas avoir égard à la forme sous laquelle se présentent les libéralités dont les biens donnés ont été l'objet, mais on ne doit pas non plus s'occuper de l'époque à

(1) *Sic* : Troplong, *op. et loc. cit.*, n° 853; Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 439-443; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 ter, 2°; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 527; Laurent, *op. et loc. cit.*, III, n° 131; — Poitiers, 23 mars 1839 (Broc); Cass., 25 novembre 1839 (Labouré); Rouen, 21 juillet 1843 (Brayer).

aquelle ces libéralités ont pu être faites, ni de la qualité des onataires qui les ont reçues.

Nous savons cependant que, sous l'empire de nos anciennes outumes, on avait, tout d'abord, hésité à comprendre dans la asse, dont les enfants devaient avoir une portion à titre de légi-me, les biens donnés antérieurement à leur naissance et surtout u mariage de leurs père et mère; cette question ne pouvait se résenter que dans le cas où le donateur avait déjà au moins un nfant à l'époque de la donation, car toute donation faite par une ersonne n'ayant pas d'enfants était révoquée de plein droit par a survenance d'enfants. Mais, lorsqu'une personne ayant déjà les enfants avait fait des libéralités avant la survenance de nou-veaux enfants, on avait admis définitivement que ces derniers nfants pourraient tenir compte des biens donnés avant leur aissance pour calculer le montant de leur légitime. Il n'est pas outeux que la même solution ne soit applicable sous l'empire u Code civil; en effet, le législateur décide formellement et sans istinction que l'on doit réunir fictivement aux biens existants ceux dont il a été disposé par donations entre vifs. » Il s'agit, 'ailleurs, de rapporter fictivement à la succession toutes les aleurs dont les libéralités du défunt ont eu pour effet de la dimi-uer, et il est bien évident que, si le défunt n'en avait pas dis-osé, les biens donnés avant la naissance de certains enfants uraient, comme tous ceux qui ont été donnés depuis cette poque, fait partie de la succession à laquelle ils sont appelés.

24. — Ajoutons aussi que, pour le même motif, les biens onnés avant l'époque où le Titre *des Donations entre vifs et des estaments* est devenu exécutoire, doivent également être réunis ctivement à la succession; car, quelle que soit la législation à aquelle sont soumises les donations dont ils ont été l'objet, il est ertain que, s'ils n'avaient pas été donnés, leur valeur aurait ugmenté celle de cette succession; il faut donc nécessairement en enir compte pour déterminer le montant de la quotité dont le éfunt a pu disposer sous l'empire du Code civil. Il est à peine esoin d'observer que cette réunion fictive n'attribue au Code ivil aucun effet rétroactif, puisqu'elle ne porte aucune atteinte à 'irrévocabilité des donations qui n'excéderaient pas les limites u droit de disposition fixé par les lois en vigueur à l'époque où lles ont été faites, et que, si de telles libéralités excèdent la

quotité disponible déterminée par le Code civil, elles ne pourront être atteintes par l'action en réduction.

25. — La qualité du donataire ne doit également exercer aucune influence sur la réunion fictive dont il s'agit ; il est bien évident que, quel qu'il puisse être, la donation qui lui a été faite a eu nécessairement pour effet de diminuer la succession de toute la valeur des biens qui lui ont été donnés. On a cependant prétendu autrefois, et la Cour de cassation elle-même a décidé pendant plus de vingt ans que les donataires et les légataires ne pouvaient demander que les biens donnés sans dispense de rapport aux héritiers du défunt fussent réunis fictivement à la masse dont une fraction est la quotité disponible, sous le prétexte que le rapport n'est pas dû aux donataires et légataires, mais seulement aux cohéritiers. Cet argument n'avait aucune valeur, car cette réunion fictive, à laquelle sont également soumis les biens donnés à des étrangers et ceux que les héritiers ont reçus, par préciput dans les limites de la quotité disponible, n'est évidemment pas un véritable rapport; c'est une simple opération de calcul qui ne donne à ceux qui peuvent l'exiger aucun droit sur les biens qui en sont l'objet.

26. — Après avoir déterminé les dispositions entre vifs qui peuvent être considérées par les réservataires comme des libéralités, il faut calculer la valeur dont ces dispositions ont diminué la succession, afin de la réunir fictivement à la masse dont une fraction est la quotité disponible.

En principe général, les libéralités du défunt ont pour effet de diminuer sa succession de toute la valeur des biens qui en ont été l'objet; mais cette règle reçoit plusieurs exceptions que nous devons rapidement passer en revue.

Ainsi, tout d'abord, nous avons établi, dans le chapitre précédent (1), que les biens donnés au défunt par l'un des ascendants qui lui ont survécu ne doivent pas figurer dans la masse dont une fraction est assurée aux réservataires, et nous avons été nécessairement amenés à en conclure que les actes par lesquels le descendant donataire disposait de ces biens ne pouvaient avoir pour effet de diminuer cette masse, et que, par conséquent, les biens

(1) Nos 13 et s.

qui en avaient été l'objet ne devaient pas y être fictivement rapportés, puisqu'ils n'en avaient pas été distraits.

Il est également certain que la donation d'un usufruit, d'une rente viagère ou de tout autre droit viager, dont le disposant était le titulaire, n'a pas eu pour effet de diminuer la succession, puisqu'il n'en aurait pas fait partie si le défunt n'en avait pas disposé. La même solution doit évidemment être appliquée aux donations qui ne portent que sur les revenus du disposant, car les revenus sont destinés à être dépensés chaque année, et non pas à augmenter le patrimoine de celui qui les perçoit.

Tous les autres biens donnés par le défunt doivent être réunis fictivement à la masse, mais tous n'y doivent pas figurer pour leur valeur intégrale. Il peut arriver, en effet, que le défunt n'ait fait certaines libéralités qu'en retour d'un bien qui lui avait été donné ou de services appréciables en argent qui lui avaient été rendus; or, dans cette hypothèse, il paraît bien convenable de déduire, de la valeur du bien donné par le défunt, celle du bien ou des services en retour desquels il a fait cette libéralité, et de ne réunir à la masse que la différence entre ces deux valeurs, car c'est seulement dans cette mesure, que la donation peut être considérée comme une libéralité diminuant, sans compensation, la succession de celui qui l'a faite.

Réciproquement, il est possible que, dans la succession du défunt, se trouvent des biens que celui-ci n'a reçus qu'en retour de certaines libéralités, soit qu'ils lui aient été fournis en exécution des conditions d'une donation, soit qu'ils aient été donnés pour reconnaître sa générosité; et, dans l'une et l'autre hypothèse, lorsqu'il est bien établi que ces biens n'ont été donnés au défunt par le donataire qu'en conséquence de la donation que celui-ci avait reçue, il faut déduire, de la valeur du bien donné par le défunt, celle du bien qu'il a reçu en retour, car c'est seulement, de l'excédant de la première sur la seconde, que cette donation a réellement diminué la succession.

27. — On considère ordinairement, comme présentant une difficulté particulière, le cas où un bien donné par le défunt est entré dans son patrimoine à un titre quelconque. Mais quelque délicates que soient les questions auxquelles peut donner lieu cette circonstance, il n'en est aucune qui ne puisse être facilement résolue au moyen de la formule que nous avons adoptée. Il est,

tout d'abord, certain que, si le défunt n'a pas, de nouveau, disposé du bien donné qui est rentré dans la sucession, celui-ci figurera parmi les biens présents pour toute la valeur qu'il avait au moment du décès du défunt. Pour savoir si, dans la même hypothèse, sa valeur devra, en outre, être réunie à la masse comme celle d'un bien donné ordinaire, il faut déterminer si, en dépit de sa rentrée dans le patrimoine du défunt, la donation dont il a d'abord été l'objet a eu pour effet de diminuer la valeur de la succession. La solution de cette question subsidiaire dépend du titre en vertu duquel ce bien a été de nouveau acquis par le défunt. S'il a été acquis à titre onéreux, il n'est pas douteux que la donation n'ait diminué la succession de toute la valeur du bien en litige; en effet, si le défunt ne l'avait pas donné, on retrouverait dans sa succession non-seulement ce bien lui-même, qui n'en serait jamais sorti, mais, en outre, la valeur de ce même bien représentée, soit par le capital ou l'objet que le défunt a dû fournir pour l'acquérir à titre onéreux, soit par un autre bien qui aurait été acquis à sa place. Il faut donc décider que ce bien sera deux fois compté dans la masse ; d'abord, comme bien présent, puis, comme bien donné (1) ; mais il n'y figurera pas nécessairement deux fois pour la même valeur ; car, à titre de bien présent, il doit être estimé d'après son état et sa valeur, à l'ouverture de la succession ; tandis que, à titre de bien donné, il doit être estimé d'après la valeur dont la donation a diminué la succession c'est-à-dire, d'après la valeur qu'il aurait réellement, s'il n'avai pas été donné, et, par conséquent, sans tenir compte des amélio rations ou des détériorations imputables au fait ou à la faute du donataire ou de ses ayants-cause.

Si c'était par succession que le défunt avait, pour la second fois, acquis le bien qu'il avait auparavant donné, plusieur hypothèses pourraient se présenter, qui donneraient lieu à de solutions différentes. En effet, le défunt pourrait avoir recueill ce bien, soit dans la succession de son donataire lui-même auquel il aurait succédé seul ou en concours avec d'autre héritiers, soit dans la succession d'un ayant-cause à un titr quelconque de ce même donataire.

Nous supposerons d'abord que le défunt à recueilli le bie

(1) *Sic* : Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 1, B, 344.

donné dans le patrimoine de son donataire, auquel il a succédé comme seul héritier ordinaire ou comme ascendant donateur. Dans cette situation, il est certain que la donation n'a pas diminué le patrimoine du défunt de toute la valeur du bien qui en a été l'objet; en effet, si le défunt ne l'avait pas donné, on le retrouverait dans son patrimoine, dont il ne serait pas sorti; mais, réciproquement, la succession qu'il a recueillie aurait été diminuée de la valeur de ce même bien; celui-ci ne devra donc, en principe, être compté qu'une seule fois (1).

C'est bien en vain que, dans le cas où il s'agit d'une succession ordinaire, Duranton (2) et MM. Aubry et Rau (3) rejettent cette solution, sous le prétexte que, « Dans cette hypothèse, la donation aura subsisté et produit tout son effet quant au donataire, « et l'immeuble sera rentré dans le patrimoine du donateur à un « titre complétement nouveau (4). » Il importe peu, en effet, que la donation subsiste, qu'elle ait produit tous ses effets à l'égard du donateur, et que ce ne soit pas en sa qualité de donateur que le disposant ait recueilli le bien par lui donné; car, d'une part, son patrimoine ne se trouve pas diminué par l'effet de cette donation; et, d'autre part, nous n'avons à nous occuper que des effets produits par les libéralités sur la succession du disposant, et les opérations indiquées par l'article 922 n'ont d'autre but que de la rétablir fictivement dans la situation où elle se trouverait si aucune libéralité ne l'avait diminuée.

Toutefois, comme le donataire peut avoir, par son fait ou par sa faute, détérioré le bien qui lui a été donné, il faudra ajouter, à la valeur qu'il avait au moment de l'ouverture de la succession, le montant des détériorations que lui a fait subir le donataire. On pourrait objecter, il est vrai, que le défunt, étant le seul représentant du donataire, répond de la faute et du fait de celui-ci comme des siens propres; de sorte qu'il faudrait déduire de la masse, comme une dette héréditaire, le montant de ces détériorations qu'on y aurait ajouté. Mais quelles que puissent être la responsabilité du défunt à cet égard et ses conséquences éventuelles dans le cas où le bien dont il s'agit serait atteint par la

(1) *Sic* : Demolombe, *op. et loc. cit.*, 346.
(2) *Op. et loc. cit.*, n° 334 bis.
(3) *Op. et loc. cit.*, § 684, texte et note 29.
(4) Aubry et Rau, *id. ibid.*, note 29.

réduction, il est certain que les détériorations imputables au donataire n'auraient pas eu lieu si ce bien n'avait pas été donné, qu'il doit figurer dans la masse pour toute la valeur qu'il aurait eue dans cette hypothèse, et que, si, dans le cas où il est atteint par la réduction, il est impossible de faire rentrer dans la succession le montant des détériorations imputables au donataire, sans diminuer de la même valeur la masse héréditaire, on n'en peut pas conclure que nous avons compris dans cette masse une valeur qui n'y doit pas figurer, mais seulement que l'action en réduction est impuissante à assurer aux réservataires toute la portion indisponible à laquelle ils ont droit, ainsi que nous pourrons encore le constater dans l'hypothèse où un donataire, devenu insolvable après avoir détruit ou détérioré le bien qu'il tenait du défunt, est atteint par cette même action.

Si le défunt avait recueilli la succession de son donataire en concours avec d'autres héritiers, il serait également vrai que la donation n'a pas diminué son patrimoine de toute la valeur du bien qui en a été l'objet; mais elle l'aurait au moins diminué d'une fraction de cette valeur égale à la fraction de l'hérédité du donataire qui est dévolue aux cohéritiers du défunt. En effet, si celui-ci n'avait pas donné ce bien, on le retrouverait dans son patrimoine dont il ne serait pas sorti; mais, réciproquement, la part héréditaire qu'il a recueillie dans la succession de son donataire aurait été diminuée d'une fraction de la valeur de ce bien égale à celle que cette part représente dans l'hérédité tout entière; de sorte que, en dépit de l'effet déclaratif du partage qui a mis ce bien dans son lot, c'est seulement de cette fraction d'une valeur que la donation lui a fait perdre tout entière, qu'il profite réellement comme héritier. Il faut donc, après avoir compris ce bien pour toute la valeur qu'il représente réellement dans la succession, y ajouter une fraction de la valeur qu'il aurait, s'il n'avait été donné, égale à la fraction de l'hérédité du donataire qui a été dévolue aux cohéritiers du défunt (1).

Si le défunt avait recueilli le bien dont il s'agit dans la succession d'un ayant cause de son donataire, de nouvelles distinctions seraient nécessaires. Si cet ayant-cause avait acquis ce bien à titre onéreux, il faudrait, dans tous les cas, le compter pour le

(1) Cpr. Aubry et Rau, *id.*. *ibid.*

ut comme bien donné, après l'avoir compté comme bien pré-
ent; car, si le défunt ne l'avait pas donné, l'acquéreur de son
onataire, auquel il a succédé, n'en aurait pas moins eu dans
n patrimoine la valeur de ce bien représentée par le capital ou
bjet qu'il a dû fournir pour se le procurer ou par tout autre
en qu'il aurait acquis à sa place. Si l'ayant-cause, auquel a
ccédé le défunt, avait lui-même recueilli le bien dont il s'agit
ns la succession du donataire, il faudrait appliquer à l'accrois-
ment qui est résulté, d'abord pour son patrimoine, puis pour
lui du défunt, de la donation faite par celui-ci, les mêmes prin-
pes que nous venons de poser, suivant certaines distinctions,
our le cas où le défunt avait recueilli directement le bien donné
ns la succession du donataire. Enfin, si cet ayant-cause avait
çu ce bien à titre gratuit, on peut décider, en principe, que le
onataire lui aurait fait une libéralité d'une égale valeur, lors
ême qu'il n'aurait pas reçu du défunt le bien dont il l'a gratifié;
situation se trouve donc, au point de vue qui nous occupe, la
ême que celle d'un acquéreur à titre onéreux; mais les parties
téressées doivent évidemment être admises à fournir la preuve
ntraire.

Lorsque le défunt a reçu, à titre gratuit, de son donataire lui-
ême, le bien qu'il lui avait donné, il paraît plus probable que
première donation a été la cause de la seconde, soit que le
onataire ait voulu rendre au défunt, atteint peut-être par des
evers de fortune, le même service qu'il en avait reçu, soit
u'il ait voulu seulement s'affranchir, autant qu'il le pouvait,
es chances fâcheuses de l'action en réduction; mais il pourrait
river cependant que la libéralité du donataire eût une autre
ause, et fût, par exemple, la reconnaissance de services non
ppréciables en argent rendus au donataire par le défunt; il fau-
rait alors compter le bien qui a été l'objet de cette double libéra-
té et comme bien présent et comme bien donné. Mais, lors même
u'il serait établi que la première donation a été la cause de la
econde, il n'en faudrait pas moins ajouter à la valeur du bien
entré dans le patrimoine du donateur le montant des détériora-
ons imputables au donataire puisqu'elles n'auraient pas eu lieu
i ce bien n'avait pas été donné.

M. Demolombe décide, au contraire, sans distinction, que le
ien donné, un immeuble de 100,000 francs par exemple, qui a

été rendu au disposant par le donataire, ne doit jamais être compté qu'une seule fois.

« 1° Et d'abord, observe-t-il, nous ne pouvons pas comprendre « par quel phénomène, par quel miracle de multiplication on « prétend arriver à un tel résultat, que cet unique immeuble de « 100,000 francs représente une valeur de 200,000 francs! car « enfin, il n'y a jamais eu deux immeubles, pas plus *après* « qu'*avant!* c'est toujours le même immeuble, qui a été d'abord « dans les mains du donateur, puis dans les mains du donataire, « et qui est revenu finalement dans celles du donateur; il a été « de l'un à l'autre, il est vrai! mais, apparemment, il ne s'est pas « doublé dans ses pérégrinations!

« 2° Les vrais principes n'y font pas moins obstacle; et la doc- « trine contraire nous paraît être, au point de vue scientifique, « entachée d'une contradiction manifeste.

« Quel est, en effet, le moyen sur lequel se fondent les réser- « vataires pour réunir fictivement les biens donnés à la masse « des biens existants? ils supposent fictivement que les biens « donnés ne sont pas sortis du patrimoine du défunt; ils suppo- « sent, en un mot, que la donation n'a pas été faite; telle est, « comme nous savons, la théorie de la réduction.

« Or, il est évident que, d'après cette théorie, on ne saurait « compter le même bien à la fois comme bien donné et comme « bien existant!

« Car, si on le compte comme bien donné, on reconnaît l'exis- « tence de la donation; et si on reconnaît l'existence de « la donation, et que le bien donné est sorti du patrimoine du « défunt, on ne peut plus compter ce bien comme bien existant au « décès!

« Et si, au contraire, on le compte comme bien existant au « décès, c'est que l'on ne reconnaît pas l'existence de la dona- « tion; et si l'on ne reconnaît pas l'existence de la donation « on ne peut plus compter le bien existant comme bien donné.

« Donc, il y aurait là une contradiction sans issue.

« Et en effet, la fiction, qui sert de base à l'article 922, d'après « laquelle le bien donné est réputé n'être pas sorti du patrimoine « du défunt, cette fiction est radicalement exclusive de ce double « emploi, que l'on voudrait faire en comptant à la fois le même « bien comme bien donné et comme bien existant.

« 3° Quelles ne seraient pas d'ailleurs les conséquences de la doctrine que nous combattons !

« Un exemple suffira pour en montrer l'iniquité ou plutôt l'impossibilité.

« Eh bien ! donc, Secundus, qui avait reçu de Primus, à titre de donation entre vifs, cet immeuble de 100,000 francs, le lui a rendu, à son tour, par une donation entre vifs ; Primus a fait peut-être de mauvaises affaires ; il est dans le besoin ; et Secundus, qui a prospéré, n'a pas voulu conserver l'immeuble que Primus lui avait donné ; et il l'a lui-même donné à son bienfaiteur.

« Primus décéde ensuite, après avoir vendu ce même immeuble, dont il a dissipé le prix ; et voilà que son fils vient dire à Secundus :

« Mon père n'a laissé aucun bien dans sa succession ; mais il vous a donné un immeuble de 100,000 francs, qui n'en rentre pas moins fictivement dans la masse, quoique vous le lui ayez rendu par une donation entre vifs ; et ma réserve étant de moitié, c'est 50,000 francs que vous devez me remettre !

« Cette prétention serait fondée, d'après la doctrine contraire ! cette prétention exorbitante, qui forcerait Secundus, l'ex-donataire, de payer 50,000 francs de son propre patrimoine, pour fournir la réserve de l'enfant de Primus, l'ex-donateur !

« Mais ne suffit-il pas de l'énoncer pour que la doctrine, d'où elle dérive, soit condamnée par cela même (1) ! »

Dans le cas où le bien donné par le défunt lui a été rendu à titre gratuit en vertu d'une cause quelconque autre que la première donation, c'est-à-dire dans la seule hypothèse où nous prétendions qu'il doit être compté deux fois, aucun de ces arguments ne peut nous être sérieusement opposé.

Tout d'abord, dans cette hypothèse pas plus que dans celle où le bien donné a été racheté par le disposant, il n'y a pas lieu de s'étonner « que cet unique immeuble de 100,000 francs représente une valeur de 200,000 francs. » Lorsqu'il s'agit d'un rachat, M. Demolombe ne craint pas de faire « de double emploi

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 345 ; — *Sic* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit*, texte et note 27.

« en trouvant là une valeur de 200,000 francs; car elle s'y « trouve réellement : d'abord, dans l'immeuble qui a été donné, « et ensuite dans les 100,000 francs qui ont été payés (1). » De même, lorsqu'il s'agit d'une restitution à titre gratuit, indépendante de la première donation, le bien donné et rendu représente réellement 200,000 francs dans le patrimoine du disposant : d'abord, les 100,000 francs qu'il a donnés, puis, les 100,000 francs qui lui ont été donnés par son donataire, et qui, nous le supposons, lui auraient été également donnés s'il n'avait pas fait la première libéralité. Il est vrai que l'objet de la seconde libéralité est identiquement le même que celui de la première, de façon que le donataire n'aurait pu le donner au donateur, s'il ne l'avait d'abord reçu de lui. Mais, de même que, dans l'hypothèse d'un bien donné, racheté par le donateur, M. Demolombe ne s'est pas laissé arrêter par cette considération que le bien racheté est identiquement le même que celui qui avait été donné, de façon que, s'il n'avait pas été d'abord donné, il n'aurait pu être acheté par le donateur, et qu'il ne l'a pas moins compté deux fois, comme bien donné et comme bien présent, parce que, s'il n'avait pas été donné, il figurerait dans le patrimoine comme bien présent, et que, de plus, les 100,000 francs, qui ont été employés à le racheter, y figureraient également, soit en numéraire, soit sous la forme d'un équivalent quelconque. Ainsi, il n'y a pas lieu de s'inquiéter de ce que le bien donné par le donataire est identiquement le même que celui qu'il avait d'abord reçu, puisque nous supposons que ces deux donations sont indépendantes l'une de l'autre, de façon que, s'il n'avait pas été gratifié le premier, le donataire n'en aurait pas moins donné au disposant une valeur de 100,000 francs, et qu'ainsi celui-ci aurait tout à la fois dans son patrimoine le bien donné et un autre bien de la même valeur que lui aurait également donné son donataire, s'il n'avait pas reçu la libéralité dont nous faisons abstraction.

Le second argument invoqué par M. Demolombe n'est pas plus sérieux que le premier. Il est bien vrai que, « pour réunir ficti- « vement les biens donnés à la masse des biens présents, » nous supposons « fictivement que les biens donnés ne sont pas sortis

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 344 *in fine*.

du patrimoine du défunt; » nous supposons, « en un mot, que la donation n'a pas été faite. » En ce qui concerne particulièrement le bien donné qui a été rendu au disposant, il est également vrai que, « si on le compte comme bien donné, on reconnaît l'existence de la donation. » Mais, puisque nous supposons que, si le donataire qui a rendu ce bien ne l'avait pas d'abord reçu, il aurait néanmoins fait au disposant une libéralité d'une égale valeur, M. Demolombe n'est pas fondé à prétendre que, « si on reconnaît l'existence de la donation, et que le bien donné est sorti du patrimoine du défunt, on ne peut plus le compter ce bien comme bien existant au décès! » Il est bien certain, en effet, que, si la première donation n'avait pas été faite, le bien qui en a été l'objet figurerait dans le patrimoine du défunt d'où il ne serait pas sorti, et que, de plus, un autre bien d'une égale valeur, qui aurait néanmoins été donné par le donataire, serait au nombre des biens présents. Il est donc bien juste de compter deux fois le bien donné qui représente tout ensemble l'objet de la donation faite par ce disposant et l'objet de celle qui lui a été faite par son donataire.

Réciproquement, M. Demolombe n'est pas non plus autorisé à ajouter que, « si, au contraire, on le compte comme bien existant au décès, c'est que l'on ne reconnaît pas l'existence de la donation; et si l'on ne reconnaît pas l'existence de la donation, on ne peut plus compter le bien existant comme bien donné. » En effet, puisque la donation faite par le disposant et celle qu'il a reçue de son donataire sont indépendantes l'une de l'autre, de façon que ce n'est pas parce qu'il a reçu la première que celui-ci a fait la seconde, et que, s'il ne l'avait réellement pas reçue, il aurait néanmoins fait entrer dans le patrimoine du disposant, non pas sans doute le même objet, mais un bien d'une égale valeur, on peut fort légitimement et même on doit nécessairement, après avoir compté le bien dont il s'agit comme un bien laissé par le défunt, le considérer et le compter comme ayant été l'objet d'une libéralité qui a diminué, de sa valeur tout entière, la succession ab intestat. Il n'est donc pas possible de prétendre, comme l'a fait M. Demolombe, que « la fiction, qui sert de base à l'article 922, d'après laquelle le bien donné est réputé n'être pas sorti du patrimoine du défunt, cette fiction est radicalement exclusive de ce double emploi, que l'on voudrait faire en

« comptant à la fois le même bien comme bien donné et comme « bien existant. »

Il est vrai que l'objet de la donation qui a eu pour effet de diminuer la succession est identiquement le même que celui de la donation qui a eu pour effet de l'augmenter; mais n'en est-il pas de même du bien donné que le disposant a racheté de son donataire, et cependant il est admis sans difficulté qu'il doit être compté tout à la fois comme bien présent et comme bien donné.

Les conséquences pratiques que M. Demolombe fait résulter de la double computation du bien donné, rendu par le donataire, sont, en effet, inadmissibles dans le cas le plus ordinaire où la seconde donation a été la conséquence de la première; mais alors nous admettons, comme lui, que ce bien ne doit pas être compté deux fois. Au contraire, dans la seule hypothèse où nous prétendions qu'il doit être compté comme bien présent et comme bien donné, c'est-à-dire lorsque les deux donations ont été réellement indépendantes l'une de l'autre, il est parfaitement juste et raisonnable que les réservataires puissent attaquer, dans l'ordre indiqué par la loi, le donataire dont il s'agit, et lui réclamer, pour compléter leur réserve, la valeur de tout ou partie du bien donné et rendu; puisque nous supposons, en effet, que, si ce donataire n'avait pas reçu le bien dont l'a gratifié le disposant, il lui aurait néanmoins donné un bien d'une égale valeur, ce n'est pas pour s'acquitter du devoir de reconnaissance résultant de la première donation, ou pour s'affranchir, autant qu'il le pourrait, des chances fâcheuses de la réduction, qu'il a, par une autre donation, rendu au donataire le bien qu'il tenait de lui; et, par conséquent, il n'y a pas lieu de s'étonner qu'il se trouve, après comme avant cette seconde donation, soumis à toutes les obligations qui résultaient pour lui de l'acceptation de la première.

28. — Ajoutons, enfin, que les différentes questions que nous venons d'examiner ne sont pas toutes spéciales au cas où le bien donné par le défunt est rentré dans son patrimoine, et que plusieurs d'entre elles peuvent se présenter, en termes identiques, dans d'autres hypothèses. Ainsi, lorsque le défunt succède à son donataire, il peut arriver que le bien donné, qui n'a pas été aliéné par celui-ci, ne soit pas mis dans le lot du défunt; mais il n'en est pas moins vrai que sa part a été, par l'effet de la dona-

n, augmentée d'une fraction de la valeur de ce bien, égale à fraction de l'hérédité qui lui est dévolue, et que, par conquent, cette donation n'a réellement diminué son propre patrioine que de la différence entre cette fraction et la valeur totale bien en litige. Il en serait de même si le donataire, au lieu conserver le bien donné, l'avait aliéné à titre onéreux ; tandis e l'aliénation à titre gratuit soulèverait la même question nterprétation de volonté dont nous venons de parler. Enfin, sque le défunt avait reçu, à titre gratuit, de son donataire un n autre que celui dont il l'avait d'abord gratifié, c'est encore te question qu'il faudrait résoudre, pour savoir si la donation e par le défunt a eu pour effet de diminuer son patrimoine toute la valeur du bien par lui donné ou seulement de l'excéit de cette valeur sur celle du bien qu'il a reçu de son nataire.

29. — Lorsque les mêmes réservataires sont les héritiers en ne directe du donateur et du donataire, il y a lieu de recherer si, après avoir compté le bien donné dans celle de ces deux cessions qui leur a été dévolue la première, on doit encore faire figurer dans la seconde.

Cette question peut se présenter dans deux hypothèses différtes : soit que la succession du donateur s'ouvre la première, t que, tout au contraire, les réservataires aient d'abord été pelés à la succession du donataire.

Dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a aucune difficulté à faire urer le bien donné dans la première succession dévolue aux réseraires, puisqu'ils n'ont alors aucun droit même conditionnel à seconde, et que la circonstance que le bien en litige a été donné le défunt à l'un de leurs parents en ligne directe, ou, tout au ntraire, qu'il a été donné au défunt par l'un de leurs parents en ne directe, ne peut évidemment exercer aucune influence sur rs droits dans cette première succession, ni sur le droit de position du défunt.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de la seconde succession attribuée réservataires, il ne paraît plus aussi évident que le bien nné doive être compris dans la masse dont une fraction est la otité disponible. Ainsi, dans la première hypothèse, M. Demonbe n'admet pas que le bien donné, après avoir été fictivement ni à la succession du donateur, puisse ensuite être compté

dans celle du donataire, de même que nous l'avons vu refuser sans distinction, de compter deux fois le bien donné rendu a disposant par le donataire.

« 1° Est-ce que, en effet, observe-t-il, il ne demeure pas tou « jours vrai que le réservataire se met en contradiction avec lui « même, lorsque, après avoir soutenu d'abord, d'un côté, qu « la donation doit être considérée comme non avenue, il sou « tient, ensuite, que cette même donation doit être considéré « comme existante ! Et se peut-il que ce même bien, qui, sur s « demande, a été compté, dans la succession du donateur « comme s'il y était rentré, soit aussi sur sa demande, compt « dans la succession du donataire, comme s'il y était toujour « resté !

« 2° Sait-on ce qui pourrait résulter de cette doctrine !

« C'est que ce droit de réserve envahissant pourrait, à lui seu « absorber la totalité des deux successions !

« Et en voici un exemple :

« Primus et Secundus sont deux frères qui ont encore leurs pèr « et mère.

« Primus a un immeuble de 20,000 francs;

« Et Secundus, un immeuble de 10,000 francs.

« Primus donne d'abord à Secundus la moitié de son im « meuble, soit 10,000 francs, sur les 20,000 qui lui appa « tiennent.

« Secundus riche ainsi à son tour de 20,000 francs, donn « ensuite lui-même ces 20,000 francs à Primus, à savoir : l'im « meuble de 10,000 francs qui lui était propre, et l'immeuble d « 10,000 que son frère lui avait donné.

« Voilà donc maintenant Primus qui a 30,000 francs, à savo « l'immeuble de 10,000 franes qu'il avait conservé, et l'immeub « de 20,000 francs que son frère lui a donné.

« Cela posé, Secundus meurt le premier, et il n'y a rien dan « sa succession ; mais il a donné entre vifs à Primus, son frère, u « immeuble de 20,000 francs.

« Les père et mère en réclament, en conséquence, la moiti « chacun un quart, pour sa réserve (art. 915), soit 10,000 franc

« Primus meurt ensuite; on trouve comme biens existant « dans sa succession, 30,000 francs d'immeubles.

« Et d'après la doctrine, que nous combattons, il faut y réun

fictivement l'immeuble de 10,000 francs qu'il a donné entre vifs à Secundus, son frère.

« D'où il résulte une masse totale de 40,000 francs.

« Les père et mère en réclament aussi la moitié pour leur réserve, soit : 20,000 francs.

« Et la conclusion ?

« La voici :

« La totalité de ces deux successions réunies, qui était de 30,000 francs, aura été dévorée par la réserve des père et mère !

« Est-ce qu'un tel résultat est possible ! Un résultat, qui arrive à trouver 40,000 francs là où il n'y en avait jamais eu que 30,000, et qui détruit, successivement, la quotité disponible dans l'une et dans l'autre succession (1) ! »

En dépit de l'affirmation de M. Demolombe, le réservataire, ui, après avoir compté le bien donné dans la succession du onateur, demande à le faire figurer dans celle du donataire, ne e met pas en contradiction avec lui-même; en effet, il n'a jamais onsidéré la donation comme inexistante; il a seulement réuni, ctivement et par une simple opération de calcul, les biens donés aux biens laissés par le défunt, afin de déterminer quelle eût té l'étendue du patrimoine de celui-ci, s'il n'avait fait aucune béralité, et de reconnaître ainsi si ces libéralités n'excédaient as la quotité disponible et dans quelle mesure elles devaient tre maintenues ou révoquées. Il est vrai qu'il a considéré omme ne lui étant pas opposables, comme n'existant pas à son gard celles qu'il a révoquées ; aussi est-il bien évident qu'il ne eut prétendre faire figurer leur objet dans la succession du donaaire, puisqu'il l'a fait sortir du patrimoine de celui-ci. Mais, tout u contraire, après avoir reconnu, d'après les règles tracées par 'article 922, que toutes les autres n'excédaient pas la quotité disonible, il les a bien évidemment considérées et traitées comme xistant à son égard et lui étant réellement opposables, puisqu'il e les a pas attaquées, et qu'il a laissé le donataire en posséder objet, sans aucune interruption, en vertu du titre que lui avait onféré le donateur. Il peut donc, sans contradiction, les consiérer comme existantes, afin de faire figurer leur objet dans la asse des biens du donataire dont une fraction est disponible et ont le reste lui est réservé.

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 347.

L'exemple choisi par M. Demolombe, pour mettre dans tout leur jour les conséquences inadmissibles du système qu'il combat, contient deux erreurs manifestes qui lui enlèvent toute signification, puisqu'elles ont pour résultat d'augmenter indûment de 10,000 francs la réserve dont il a précisément pour but de faire ressortir l'exagération.

En effet, à la mort de Secundus, qui a rendu à Primus les 10,000 francs qu'il en avait reçus, et qui lui a donné en outre les 10,000 francs qui composent tout son patrimoine personnel, ses père et mère ont obtenu, à titre de réserve, la moitié des 20,000 francs ainsi donnés, qui auraient composé sa succession s'il n'avait fait aucune libéralité. Primus n'a donc gardé, sur cette donation, que 10,000 francs qui, joints aux 10,000 qui lui restaient, élèvent son patrimoine à 20,000 francs, au lieu de 30,000 que lui reconnaît M. Demolombe. De plus, à la mort de Primus, il n'y a pas lieu de réunir fictivement à sa succession les 10,000 francs qu'il avait donnés à Secundus, parce que celui-ci les lui a rendus et que, d'après M. Demolombe, le bien donné, rendu par le donataire au donateur, ne doit être compté qu'une seule fois dans la succession de celui-ci ; telle est aussi notre solution, dans le cas le plus ordinaire où la seconde donation n'aurait pas eu lieu si la première n'avait pas été faite, ce qu'il faut supposer ici pour plus de simplicité; ainsi, la masse, dont une moitié est la quotité disponible, et l'autre, la réserve des père et mère, n'a pas une valeur de 40,000 francs, comme le prétend M. Demolombe, mais seulement de 20,000 francs; et, par conséquent, la réserve des père et mère, dans cette seconde succession, sera seulement de 10,000 francs, comme dans la première. Or, il est facile d'établir que cette réserve, ainsi réduite à 20,000 francs pour les deux successions, n'est pas exagérée.

D'une part, en effet, il est certain que, si Secundus n'avait pas fait de donation à Primus, sa succession aurait eu une valeur de 20,000 francs, dont il faut nécessairement tenir compte pour calculer la quotité disponible et la réserve, qui seront ainsi fixées chacune à 10,000 francs. Il est vrai que, dans les 20,000 francs que Secundus a donnés à Primus, il y en a 10,000 qu'il tenait de lui; mais il n'y a pas plus lieu de s'occuper de l'origine de ces biens pour calculer la quotité disponible que pour régler la dévolution de la succession; car, sauf en ce qui

oncerne l'ascendant donateur, la loi ne fait, à cet égard, aucune istinction, et les parents en ligne directe ont un droit égal sur ous les biens de leur auteur; tandis que le donateur, qui s'est ntièrement dessaisi, n'en a conservé aucun qui puisse être pposé aux réservataires.

D'autre part, puisque Primus laisse 20,000 francs dans sa succession, et que, comme nous nous plaçons dans le cas le plus rdinaire où il n'aurait pas reçu la seconde donation s'il n'avait as fait la première, c'est également cette valeur seule qu'il y urait laissée s'il n'avait fait aucune libéralité, il est bien évident que la portion de son patrimoine qui doit être réservée à ses ère et mère, de même que la quotité disponible, ne peut être xée qu'à 10,000 francs.

Sans doute, puisque Primus et Secundus n'avaient ensemble ue 30,000 francs, il peut paraître étrange que la réserve des ère et mère, qui doit être égale à la moitié de l'un et l'autre atrimoine, ait une valeur totale de 20,000 francs. Mais les onataires et légataires, qui seuls auraient intérêt à s'en plaindre e peuvent évidemment pas le faire, puisqu'il résulte de cette nanière de procéder que la quotité disponible, qui doit être gale à la réserve, est aussi fixée à 20,000 francs.

Non-seulement ce mode de calcul n'est préjudiciable à personne; mais il est facile de reconnaître qu'il est rigoureusement conforme aux principes de la matière. En effet, dans hypothèse où nous nous sommes placés, la donation de 0,000 francs faite par Primus à Secundus a eu pour effet d'augmenter le patrimoine de celui-ci et par conséquent aussi la nasse dont une moitié est disponible et l'autre réservée, et, éciproquement, de diminuer le patrimoine de Primus, mais ans pouvoir réduire la masse qui comprend tous ses biens préents et tous ceux dont il a disposé à titre gratuit, puisque ces 0,000 francs, qui y figuraient d'abord comme biens présents, y igureront désormais comme biens donnés; tandis que la donaion de 20,000 francs faite à Primus par Secundus, d'une part, a liminué le patrimoine de celui-ci, sans pouvoir réduire la masse ui se compose de tous ses biens présents et de tous ceux dont il disposé à titre gratuit, et qui, par conséquent, comprendra lésormais, à titre de biens donnés, les 20,000 francs qui y figuaient auparavant comme biens présents; et, d'autre part, après

la réduction qu'elle a subie, a eu pour effet d'augmenter de 10,000 francs le patrimoine de Primus, mais sans rendre plus considérable la masse de ses biens présents et donnés entre vifs, car nous avons supposé que, si Primus n'avait pas fait la première donation, qui a diminué son patrimoine de 10,000 francs, il n'aurait pas reçu la seconde, qui l'a augmenté de la même valeur; de façon que les 10,000 francs, qui ne figuraient dans la masse comme biens donnés que parce que la première donation dont ils ont été l'objet les avait fait sortir du patrimoine de Primus, n'y doivent plus figurer à ce titre, mais seulement comme biens présents, après que cette même donation, en déterminant Secundus à faire la seconde, a eu pour effet de les y faire rentrer.

Dans le cas où, contrairement à l'hypothèse que nous avons d'abord choisie, ce ne serait pas la donation faite par Primus à Secundus qui aurait déterminé celui-ci à lui en faire une autre, la première de ces deux libéralités aurait eu réellement pour effet de diminuer la succession de Primus, et il ne serait plus possible d'en faire abstraction pour déterminer la quotité dont il a pu disposer. Il ne faudrait pas cependant en conclure que les 10,000 francs donnés par Primus dussent être fictivement réunis à ses biens présents, car ce n'est pas de cette valeur tout entière que la donation a eu pour effet de diminuer son patrimoine. En effet, les 20,000 francs que Secundus a donnés à Primus composent toute sa fortune; si donc il n'avait pas d'abord reçu de lui 10,000 francs, il n'aurait pu lui donner que 10,000 francs; et, de même que la réserve des père et mère a eu pour effet de réduire de 20,000 à 10,000 francs la donation faite par Secundus, ainsi, si celui-ci n'avait pas reçu les 10,000 francs de Primus, sa libéralité de 10,000 francs aurait été réduite à 5,000. Aussi, bien que ce ne soit pas la libéralité faite par Primus qui ait été la cause de celle qui lui a été faite par son donataire, il est cependant certain que, s'il n'avait pas fait la première, il aurait reçu 5,000 francs de moins de Secundus; c'est donc seulement de 5,000 francs que sa libéralité de 10,000 francs a eu pour effet de diminuer son patrimoine, et, par conséquent, pour rétablir sa su ccession dans la situation où elle se serait trouvée si cette libéralité n'avait pas été faite, c'est seulement 5,000 francs qu'il aut réunir fictivement aux biens présents. Cette masse aurait

ainsi une valeur de 25,000 francs et, partant, la quotité disponible et la réserve seraient respectivement égales chacune à 12,500 francs. Cette augmentation de la réserve se justifie d'elle-même, puisque la donation faite à Primus, qui, dans la première hypothèse, n'avait produit aucun changement dans la valeur de la masse de ses biens présents et donnés entre vifs, ici, au contraire, l'augmentait réellement de 5,000 francs.

Ainsi, après que l'on a réuni fictivement au patrimoine du donateur le bien par lui donné, il n'y a aucun motif pour ne pas le faire figurer également dans la succession du donataire qui laisse les mêmes héritiers en ligne directe; et, comme, pour déterminer la quotité disponible, l'article 922 ordonne de former une masse de tous les biens laissés par le disposant et de tous ceux qu'il a donnés entre vifs, il faut nécessairement comprendre dans cette masse le bien en litige, soit qu'il l'ait laissé dans sa succession, soit qu'il en ait disposé de son vivant. Ajoutons enfin que telle était la solution adoptée, dans notre ancien droit, par la doctrine et par la jurisprudence, à l'exception du parlement de Provence (1).

Dans la seconde hypothèse où puisse se présenter la question qui nous occupe, c'est-à-dire, lorsque c'est la succession du donataire qui s'est ouverte la première, il faut également décider que le bien donné, après y avoir figuré, devra encore être réuni fictivement au patrimoine du donateur.

Il est vrai que, dans cette hypothèse, la donation a été réellement considérée comme existante, puisque le bien qui en a été l'objet a été compris dans la succession du donataire pour déterminer la quotité de biens dont celui-ci a pu disposer, et qu'on pourrait ainsi trouver étrange que ce même bien fût ensuite, même fictivement et par une simple opération de calcul, réuni au patrimoine du donateur, comme s'il n'avait pas été donné. Il peut même arriver que les réservataires aient réellement recueilli ce bien dans la succession du donataire, et il paraît bien alors que cette donation n'a pas été faite à leur préjudice, puisque son objet leur a cependant été attribué à titre héréditaire, comme s'il n'avait pas été donné. D'ailleurs, lors même que le donataire aurait, à son tour, donné ou légué, dans les

(1) *Sic :* Duranton, *op. et loc. cit.*, n° 334 bis; Aubry et Rau; *op. et loc. cit.*

mites de la quotité disponible, le bien en litige, la donation faite par le donateur n'aurait pas moins profité aux réservataires, puisqu'elle aurait eu pour effet d'augmenter la masse des biens du donataire dont une fraction leur a été réservée.

Ces objections purement spécieuses ne sauraient nous être sérieusement opposées. Ainsi, tout d'abord, en faisant la réunion fictive dont parle l'article 922, on ne considère pas comme présents les biens donnés par le défunt; on détermine seulement quelle aurait été la valeur de son patrimoine si ces biens n'avaient pas été donnés; et, comme bien évidemment, dans cette hypothèse, ce patrimoine aurait été augmenté de toute leur valeur, il faut nécessairement l'y réunir fictivement pour calculer la quotité disponible et reconnaître ainsi si ces donations doivent être maintenues ou révoquées. C'est bien en vain aussi que l'on voudrait prétendre que les réservataires, ayant profité, en leur qualité d'héritiers du donataire, de la donation faite à celui-ci, sont dans la même situation que si cette donation n'avait pas été faite et doivent, par conséquent, en imputer la valeur sur la réserve. Nous savons, en effet, que la réserve n'est jamais qu'une portion de la succession du disposant, et ne peut être recueillie que dans cette succession. Aussi tout ce que les réservataires ont recueilli comme héritiers du donataire ou à tout autre titre que celui d'héritiers du disposant ne peut porter préjudice aux droits qui leur appartiennent en cette dernière qualité. C'est ainsi que le réservataire, donataire ou légataire par préciput, n'est pas tenu d'imputer sur la réserve les avantages dispensés du rapport qui lui ont été faits, parce qu'il ne les possède pas en sa qualité d'héritier du donateur ou du testateur qui l'en a gratifié.

Il faut donc décider purement et simplement que les biens donnés à celui dans la succession duquel les réservataires du disposant ont déjà exercé un droit de réserve, doivent néanmoins, en vertu de l'article 922, être fictivement rapportés au patrimoine de celui-ci.

30. — Il résulte nécessairement du principe, dont nous venons de faire l'application aux difficultés qui précèdent, que les biens donnés, dont il y a lieu de réunir fictivement la valeur à celle des biens qui composent la succession ou dont le défunt a disposé par testament, ne doivent pas toujours être estimés de

la même manière que ces derniers. Aux termes de l'article 922, cette estimation doit être faite « d'après leur état à l'époque des « donations et leur valeur au temps du décès du donatenr, » c'est-à-dire, d'après la valeur qu'ils auraient au moment du décès, s'ils étaient encore dans le même état qu'à l'époque de la donation. Mais cette formule, même ainsi entendue, n'est pas rigoureusement exacte; en effet, la valeur qu'il faut rapporter fictivement à la succession est celle dont la donation a eu pour effet de la diminuer, celle qui en ferait réellement partie si le défunt n'avait pas donné le bien qu'il s'agit d'estimer. Or, tous les changements qui, depuis l'époque de la donation, se sont produits dans le bien donné, par cas fortuit, force majeure ou toute autre circonstance indépendante du fait et de la faute du donataire et de ses ayants cause, auraient également augmenté ou diminué sa valeur, si le défunt n'en avait pas disposé; ils doivent, par conséquent, avoir aussi pour effet d'augmenter ou de diminuer la masse héréditaire. Ce sont seulement les améliorations ou les détériorations imputables au fait ou à la faute du donataire, dont il faut faire abstraction pour estimer le bien donné, parce que ce sont les seules qui ne se fussent pas également produites, si le bien donné n'était pas sorti du patrimoine du défunt. Toutefois, cette formule elle-même n'est pas suffisamment explicite, et, en vertu du principe même que nous avons invoqué pour l'établir, il faut ajouter, aux améliorations et détériorations imputables au fait ou à la faute du donataire et de ses ayants cause, toutes celles dont ils ne sont pas responsables, mais qui ne se seraient pas également produites si le bien amélioré ou détérioré n'avait pas été donné. Tel est, par exemple, l'abandon d'une servitude grevant le bien donné, à laquelle le propriétaire du fonds dominant n'aurait évidemment renoncé qu'en considération des liens de parenté ou d'amitié qui l'unissent au donataire ou aux ayants cause de celui-ci; tel est, en sens contraire, l'incendie d'une maison donnée par le défunt, qui aurait été allumé par la malveillance d'un ennemi personnel du donataire ou des ayants cause de celui-ci.

31. — Certains auteurs ont prétendu que la règle tracée par l'article 922 pour l'estimation des biens donnés n'était faite que pour les immeubles, et que les meubles devaient toujours être compris dans la masse pour la valeur qu'ils avaient au moment

de la donation, sans qu'il y eût jamais lieu de tenir aucun compte des changements qui, depuis cette époque, se seraient produits, d'une manière quelconque, dans leur état ou dans leur valeur. En faveur de ce système, on s'efforce de tirer argument de la pratique suivie dans notre ancien droit; en effet, sous l'empire des Coutumes, il était admis que, pour le calcul de la légitime, « les biens mobiliers qui ont été donnés entre-vifs, s'estiment, « eu égard à ce qu'ils valaient au temps de la donation (1); » et, comme ce mode d'évaluation était également suivi en matière de rapport, on prétend que, sous l'empire du Code civil, c'est également la règle tracée par le législateur pour l'estimation des meubles soumis au rapport qu'il faut appliquer à ceux dont la valeur doit être fictivement réunie à la succession du donateur; or, d'après l'article 868, « Le rapport du mobilier... se fait sur le « pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état » estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une « estimation par experts, à juste prix et sans crue. » On ajoute que, si la même règle n'était pas applicable à l'estimation des meubles dont la valeur doit être fictivement réunie à la succession du donateur, les biens mobiliers donnés à un successible, sans dispense du rapport, devraient être estimés de deux manières différentes, selon que celui-ci accepterait ou répudierait l'hérédité qui lui est déférée, et que, ce qui est encore plus étrange, « les « meubles de la même donation pourraient être prisés, de deux « manières différentes; et que, par exemple, si le don fait en « meubles par préciput et hors part, se trouvait excéder la quotité « disponible, il faudrait d'abord les priser suivant leur valeur à « la mort du donateur, pour voir s'il y a excès; et après que « l'enfant donataire aurait retenu sur ce taux la portion disponible, « le surplus, qu'il serait obligé de rapporter à la succession, serait « prisé suivant sa valeur à l'époque de la donation (2). » Enfin, d'après le même système, l'application aux meubles de la règle d'estimation tracée par l'article 922 n'entraînerait pas seulement, dans certains cas, des résultats aussi choquants; mais, de plus, toutes les fois que les donations de meubles seraient, en effet, réduites ou révoquées, elle aurait toujours pour conséquence

(1) Pothier, *Donations entre vifs*, sect. III, art. V, § III.
(2) Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 140.

enrichir les réservataires au détriment des donataires, ou, ciproquement, les donataires au détriment des réservataires, ivant que la valeur du meuble donné serait, au moment du cès, plus ou moins considérable qu'à l'époque de la donation rce que, dans le premier cas, le donataire pourrait être obligé rendre aux réservataires une valeur plus considérable que celle nt il avait été gratifié; tandis que, dans le second, les réserva- res devraient se contenter d'une valeur moins considérable que le dont la donation les a dépouillés (1).

Il est facile de répondre à ces différentes considérations : A rgument que l'on a voulu tirer de l'ancienne pratique des pays Coutume, il suffirait d'opposer le texte même de l'article 922, i ne fait aucune distinction entre les meubles et les immeubles. est, d'ailleurs, impossible de prétendre que le législateur n'a s eu l'intention de comprendre les meubles dans cette dispo- ion, car telle est précisément la seule question à laquelle ait nné lieu la discussion de l'article 922. Tronchet voulait, en effet, mme les partisans du système que nous venons d'exposer, e la règle d'estimation tracée par cet article ne fût pas appli- ble aux meubles et demandait que, à cet égard, on s'en référât principe déjà admis en matière de rapport. Mais Bigot Préa- eneu répondit aussitôt : « qu'il y a une extrême différence à cet égard entre l'héritier et le donataire. D'abord le premier rap- porte pour rendre les parts égales entre tous les copartageants ; e second n'est tenu que de compléter la légitime.

« Ensuite le donataire a eu le droit de disposer, d'user et l'abuser pendant toute la vie du donateur, c'est-à-dire, pendant out le temps que la donation, ne pouvant être attaquée, lui ttribuait les droits d'un propriétaire incommutable, au lieu que l'héritier a su, dès le principe, que sa donation était sujette rapport (2). » Et, à la suite de cette discussion, l'article fut opté, avec toute la généralité qu'il avait dans la pensée de ses fenseurs comme dans celle de ses adversaires.

Il ne nous sera pas plus difficile de répondre aux critiques mulées contre les conséquences pratiques du système consacré le législateur.

1) *Sic* : Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 342; Dalloz, *Répertoire*, v° *Disposi- s entre vifs et testamentaires*, n° 1130.

2) Séance du 12 ventôse an XI.

Sans doute, il peut arriver que l'estimation des biens meuble donnés sans dispense du rapport à un successible varie suivan que celui-ci accepte ou répudie l'hérédité qui lui est déférée mais, bien loin que ce résultat puisse être considéré comme un anomalie, il faut y voir, au contraire, l'application rigoureuse d principe fondamental d'après lequel on doit réunir fictivement la succession la valeur même dont elle a été diminuée par l'effe de la donation. En effet, lorsque le donataire répudie l'hérédité et s'affranchit ainsi de l'obligation du rapport, il est bien éviden que la donation a eu pour effet de diminuer la succession de tout la valeur que les meubles donnés auraient eue, lors du décès d défunt, si celui-ci n'en avait pas disposé, et que, par conséquent c'est cette valeur tout entière qui doit y être fictivement réunie Mais, au contraire, quand le donataire accepte l'hérédité, le biens meubles qui lui ont été donnés doivent y être rapportés et, dès lors, ce n'est plus de la valeur tout entière de ces bien que la donation l'a diminuée, mais seulement de l'excédant qu peut présenter, sur la valeur réellement rapportée, celle que ce biens meubles auraient eue, s'ils n'avaient pas été donnés; e c'est cet excédant seul qui devra être fictivemenr réuni à la suc cession. Lorsque la valeur rapportée est égale ou même supérieur à celle que les biens donnés auraient eue si le défunt n'en avai pas disposé, il n'y a pas lieu de les réunir fictivement à la mass pour une fraction quelconque de leur valeur, puisque la donatio dont ils ont été l'objet, n'a pas eu pour effet de diminuer l succession, ou même a eu pour effet de l'augmenter. Dans cette dernière hypothèse, c'est bien, en effet, d'après les règles d rapport, et non d'après celle de l'article 922, que les meuble donnés seront estimés; mais, bien loin que l'on puisse s'e étonner, il faut reconnaître, au contraire, que les donations qui par suite du rapport auquel elles ont été soumises, ont eu pou effet d'augmenter la succession doivent nécessairement échappe à la disposition de l'article 922, qui a pour seul but et pour uniqu objet de réunir fictivement à la succession la valeur dont elle été diminuée par l'effet des dispositions à titre gratuit du défunt

De plus, lorsque les meubles donnés par préciput à un héritie excèdent les limites de la quotité disponible, aucune anomalie n résulte du mode d'estimation indiqué par l'article 922.

Nous devons, tout d'abord, observer que, contrairement à

opinion de Toullier, la plupart des auteurs enseignent qu'il n'y pas lieu dans cette hypothèse à un véritable rapport, mais à ne simple réduction; sans doute, après avoir déclaré que, Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput, ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, » l'article 844 ajoute que « l'excédant est sujet à rapport; » mais on s'accorde généralement pour reconnaître que ette dernière expression est inexacte, et que c'est seulement à réduction que peuvent être soumis les biens donnés par préput à un héritier du défunt, comme ceux qui auraient été donnés des étrangers. On fait remarquer, en effet, que ce n'est pas parce ue ces biens rompent l'égalité qui doit naturellement exister ntre les cohéritiers, mais seulement parce qu'ils excèdent les mites de la quotité dont il est permis de disposer, que le donaire ne peut les conserver intégralement, et que, par conséuent, ce n'est pas par le rapport, dont le seul but et l'unique bjet sont de rétablir l'égalité entre les cohéritiers, mais que c'est, ut au contraire, par la réduction, instituée spécialement pour re la sanction de l'indisponibilité établie par le législateur, que s biens donnés seulement en fraude de cette indisponibilité nt susceptibles d'être atteints.

Quelle que soit la valeur de ces considérations, il est certain e, dans ce système, il ne saurait être question de soumettre à eux modes d'estimation différents les meubles donnés par éciput à un héritier, au delà des limites de la quotité disponible; r, soit qu'on détermine la valeur dont ils ont diminué la succession, afin de calculer la quotité disponible, soit qu'on évalue portion de cette valeur qui devra réellement rentrer dans la ccession, parce qu'elle excède cette quotité, ce sont bien idemment les seules règles d'estimation faites pour la réducn qui peuvent leur être appliquées.

Certains auteurs prétendent au contraire, comme nous l'avons t nous-mêmes, que les biens donnés par préciput à un héritier ivent être, pour toute la portion de leur valeur qui excède le ntant de la quotité disponible, soumis à un véritable rapport; st vrai qu'ils paraissent seulement susceptibles d'être réduits, que, en l'absence d'un texte formel, il n'aurait pas été possible les considérer comme pouvant être rapportés. Mais tel n'est

pas, suivant nous, le point de vue auquel s'est placé le législa teur ; il n'a considéré la dispense de rapport comme valable qu jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et, par conséquent ceux des biens donnés par préciput qui excèdent cette limit doivent être soumis au rapport comme n'en ayant pas été vala blement dispensés. On peut aussi ajouter que cette solution n résulte pas seulement de l'article 844, d'après lequel « l'excédan « est sujet à rapport, » mais encore des articles 866 et 918, qu traitent comme réellement rapportables les biens donnés pa préciput à un héritier au delà des limites de la quotité disponible

D'après les partisans de ce système, il faudrait donc soumettr à deux estimations, dont la base est différente, ceux des meuble donnés par préciput à un héritier qui excèdent la quotité dispo nible ; ils seraient d'abord, comme tous les autres biens donnés compris fictivement dans la succession, pour la valeur mêm dont l'a diminuée la donation dont ils ont été l'objet; puis, aprè qu'on aurait ainsi déterminé le montant de la quotité disponible et par conséquent reconnu la valeur jusqu'à concurrence de la quelle ces biens ont été valablement donnés et dispensés du ra port, il faudrait rapporter réellement à la succession la valeur d l'excédant déterminée d'après les règles applicables aux bien rapportés. Mais, s'il est vrai que ceux de ces biens qui ont été don nés au delà des limites de la quotité disponible sont réellemen rapportables, cette solution n'a rien d'anormal ; et, puisque ce biens doivent être considérés à un double point de vue, il est bie naturel qu'ils puissent être soumis à deux estimations différentes pour déterminer l'étendue de la quotité disponible, c'est seule ment de la valeur dont ils ont diminué la succession que l'on peu tenir compte; au contraire, pour rétablir, entre les héritiers, l'éga lité rompue par une donation qui n'a pas été, au moins dans un certaine mesure, valablement dispensée du rapport, il faut teni compte de la jouissance dont a profité le donateur, et, par con séquent, soumettre au rapport la valeur même qu'il a reçue.

Mais, si ces biens sont rapportables, ils n'en sont pas moin réductibles ; il ne faut pas oublier, en effet, qu'ils ont été donné en fraude de la réserve, et que les réservataires ont droit à tout la valeur dont les libéralités excessives les ont dépouillés ; auss dans tous les cas où, depuis l'époque de la donation, les bien meubles auront augmenté de valeur, et où, par conséquent, l

pport ne fera pas rentrer dans la succession toute la valeur ont elle a été diminuée par la donation de ceux de ces biens ui ont été rapportés, le surplus de cette valeur devra être ficti- ement réuni à la succession, et les réservataires pourront, s'il a lieu, l'y faire rentrer réellement au moyen de l'action en duction.

Enfin, lorsque les donations de biens meubles sont atteintes r l'action en réduction, il est impossible de prétendre que le ode d'estimation prescrit par l'article 922 ait pour effet d'avan- ger injustement les donataires au préjudice des réservataires ceux-ci au préjudice des premiers. En effet, d'une part, les servataires ne peuvent évidemment réclamer comme donnée fraude de leurs droits que la valeur dont les donations exces- ves ont diminué la succession, c'est-à-dire, quelle qu'ait été, à poque de la donation, la valeur des biens donnés au delà des nites de la quotité disponible, celle qu'ils auraient, au mo- ent du décès, s'ils n'en étaient pas sortis, ou, en d'autres termes, lle qu'ils ont réellement à cette date, abstraction faite des éliorations ou des détériorations imputables au donataire ou à s ayants cause ; et, d'autre part, les donataires, auxquels les servataires réclament cette même valeur, ne peuvent, lors ême qu'elle serait plus considérable que celle des biens donnés fraude de la réserve, à l'époque de la donation, se plaindre e l'action en réduction leur fait subir un préjudice plus grand e le profit qu'ils ont réellement tiré de la donation excessive ; effet, la valeur qui leur est ainsi demandée est précisément le dont la donation excessive a réellement eu pour effet ugmenter leur patrimoine au moment du décès du donateur, traction faite des améliorations et des détériorations qui leur nt imputables.

l faut donc conserver à la disposition de l'article 922 toute la néralité que le législateur lui a attribuée, et soumettre aux les d'estimation qu'elle a tracées, les meubles aussi bien que immeubles (1).

) *Sic* : Troplong, *op. et loc. cit.*, n° 974 ; Demante, *op. et loc. cit.*, art. 922, 0 bis, II; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 922, n° 31 ; Marcadé, *op. et loc. cit.*, 922, IV ; Vernet, *op. et loc. cit.*, page 452; Demolombe, *op. et loc. cit.*, 380 ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 bis, texte et note 5 ; Laurent, *et loc. cit.*, § II, II, n° 93 ; — Cass., 14 décembre 1830, et Aix, 30 avril 1833 ison) ; Bordeaux, 12 mars 1834 (Dufau).

32. — Toutefois, le principe même, d'après lequel doivent être estimés les biens réunis fictivement à la succession, nous oblige à faire une exception à cette règle, pour ceux des biens donnés qui étaient destinés à être vendus ou consommés; en effet, comme le donateur n'aurait pas conservé ces biens en nature, mais les aurait vendus ou consommés, la valeur dont cette donation a diminué sa succession n'est pas celle qu'ils auraient s'ils existaient encore, au moment du décès, ou celle qu'auraient à la même époque, des biens de même valeur et bonté, mais celle qu'ils représentaient à l'époque de la donation; le donataire doit, à cet égard, être traité comme s'il avait reçu en argent la valeur des biens donnés, puisque ceux-ci sont destinés à être vendus et, par conséquent, remplacés par de l'argent, ou à être consommés aux lieu et place de ceux que leur propriétaire aurait dû se procurer à prix d'argent (1).

33. — Lorsque les biens donnés ont souffert, par suite de la donation dont ils ont été l'objet, une détérioration ou même une perte totale, à laquelle ils auraient échappé s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du donateur, il paraît bien évident que l'insolvabilité du donataire, qui ne doit assurément pas pouvoir modifier la quotité de biens dont le défunt a pu disposer, ne saurait empêcher de les comprendre fictivement dans la succession pour toute la valeur qu'ils auraient eue, s'ils n'avaient pas été donnés. Cette solution est, en effet, admise, sans difficulté, lorsque le donataire insolvable n'est pas atteint par l'action en réduction. Mais, au contraire, lorsque le bien détruit ou dégradé excède les limites de la quotité disponible, et que, par suite de l'insolvabilité du donataire, l'action en réduction dirigée contre lui est, au moins en partie, inefficace, la plupart des auteurs (2) décident que le bien détérioré ne sera fictivement compris dans la succession que pour la valeur à laquelle il est réduit au moment du décès, et que le bien détruit ne devra pas du tout y figurer.

(1) *Sic* : Marcadé, *id. ibid.*, n° 595 ; Coin Delisle, *id. ibid.*; Vernet, *id. ibid.*, p. 452 et 453; Demolombe, *id. ibid.*, n° 381; Aubry et Rau, *id. ibid.*, note *in fine*.

(2) Voir notamment : Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 339; Coin Delisle, *op. et loc. cit.*, art. 923, n°s 8 et s.; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 923, III; Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 61 bis, II; Ragon, *op. et loc. cit.*, n° 344; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 375, et § IV, n° 2, 606.

Le seul argument de principe qu'on ait essayé d'invoquer à ppui de ce système est évidemment dénué de tout fondement. ur excepter de la règle commune les biens donnés à un in- vable atteint par la réduction, on fait observer, avec Po- er (1), que « Ce donataire les ayant dissipés, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés es eût dissipés lui-même. » Or, il est certain, au contraire, e le fait du donataire ne doit pas, au point de vue de la réserve, e assimilé à celui du donateur; l'article 922 en contient la euve indiscutable, car, si les améliorations ou les détériora- ns imputables au donataire devaient exercer, sur la composi- n de la masse, la même influence que celles qui seraient ultées du fait ou de la faute du défunt lui-même, ce n'est pas l'après leur état à l'époque des donations et leur valeur u temps du décès du donateur, » mais uniquement d'après r état et leur valeur à cette derniére époque, que les biens nés devraient être estimés. Le texte de la loi est donc d'accord c les principes pour nous obliger à comprendre fictivement s la succession les biens ainsi donnés pour toute la valeur t ils l'ont diminuée.

l est vrai que le système proposé par Pothier, en faisant porter proportionnellement aux réservataires et aux dona- es les conséquences de l'insolvabilité de l'un de ces derniers aît, tout d'abord, résoudre, de la façon la plus équitable et la ins rigoureuse, la difficulté de cette situation particulière; is, sous ces apparences séduisantes, il n'en renferme pas ins une véritable injustice, puisqu'il réduit, en deçà des ites fixées par la loi, la quotité disponible. L'assimilation que e l'on a prétendu établir, entre l'hypothèse qui nous occupe et le d'une créance du défunt sur un insolvable (2), n'est pas ème spécieuse; en effet, cette créance n'ayant aucune valeur, défunt, en en disposant au profit de son débiteur ou d'un tiers, pas diminué sa succession; tandis que la donation faite à solvable, ayant eu pour objet un bien qui avait une valeur lle quand il a été donné, et qui l'aurait encore, s'il n'était pas

1) *Introduction à la Coutume d'Orléans*, titre XV, n° 81 ; *Donations entre vifs*, t. III, art. V, § 5.
2) *Sic* : Demolombe, *loc. cit.*

sorti du patrimoine du défunt, a eu nécessairement pour effet de diminuer sa succession (1).

34. — Ajoutons, enfin, comme dernière conséquence du principe d'après lequel les biens donnés doivent être réunis fictivement à ceux dont le défunt n'a pas disposé, que, pour calculer la quotité disponible, il faut faire abstraction des fruits produits jusqu'au jour du décès par les biens donnés ; les fruits sont, en effet, destinés à être consommés et non capitalisés, et, par conséquent, ils n'auraient pas augmenté la succession, lors même que le défunt n'aurait pas disposé des biens qui les ont produits. La même règle est évidemment applicable aux fruits civils et aux intérêts et arrérages échus avant l'ouverture de la succession. Mais il en est tout autrement des fruits qui étaient, à cette époque, pendants par branches ou par racines : ceux-là doivent bien évidemment augmenter la valeur du bien dont ils font encore partie.

35. — Après avoir fictivement rapporté à la succession la valeur dont les libéralités du défunt ont eu pour effet de la diminuer, il faut encore, pour déterminer le montant de la quotité disponible, déduire les dettes de la masse ainsi reconstituée ; en effet, si les biens réunis fictivement à la masse n'étaient réellement pas sortis du patrimoine du défunt, l'émolument de la succession se réduirait, pour les réservataires, comme pour les héritiers ordinaires, à l'excédant de l'actif ainsi reconstitué sur le passif héréditaire. Aussi, pour évaluer l'ensemble de biens dont une fraction seulement est disponible et dont le reste est réservé aux héritiers en ligne directe, ne faut-il tenir compte que de l'actif net de la succession reconstituée d'après les règles que nous venons d'indiquer, et doit-on évidemment négliger, dans cette opération, la différence entre l'actif brut et l'actif net, soit que sa valeur ne soit pas supérieure à celle des biens laissés par le défunt, parce qu'elle serait alors réellement absorbée par le paiement des créanciers, soit qu'elle excède les limites de l'actif héréditaire, parce que, si la valeur de la portion des biens donnés qui représente l'excédant du passif sur cet actif n'était pas sortie du patrimoine du disposant, c'est à ses créanciers seuls

(1) *Sic* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 bis, note 2; Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV, n° 6, II, 191.

ı'elle aurait profité, qu'elle doit ainsi échapper aux règles de ndisponibilité qui ne sont faites que pour protéger le droit éréditaire des parents en ligne directe, et ne peut, par conséıent, figurer dans un ensemble de biens dont une portion seument peut être donnée ou léguée et dont le reste est frappé indisponibilité dans l'intérêt exclusif des héritiers en ligne recte.

C'est donc de la masse tout entière, composée des biens préents, légués et donnés entre-vifs, qu'il faut déduire les charges ə la succession. Cette règle n'est pas seulement la conséıence nécessaire des principes fondamentaux de la matière; le est, de plus, formellement consacrée par le législateur; ı effet, aux termes de l'article 922, quand on a réuni fictiveıent aux biens présents ceux dont le défunt a disposé de son ivant, « On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Cependant, cette règle, qui semble devoir s'imposer à tous les ıterprètes de la loi, est, au contraire, universellement rejetée, t tous les auteurs affirment, sans hésiter, qu' « il est d'évidence que la déduction des dettes ne peut s'exercer que sur les biens existants (1). »

L'exposé le plus complet des considérations qui ont été invoıées à l'appui de cette solution a été présenté par M. Vernet. Le avant auteur reconnaît que l'interprétation littérale de l'aricle 922 ne présente aucun inconvénient toutes les fois que le ıassif héréditaire n'est pas supérieur à la valeur des biens dont ə défunt n'a pas disposé de son vivant; mais, suivant lui, « Dans le cas contraire, la manière de procéder de la loi doit être modifiée; elle cesse d'être praticable. On doit la modifier en ce sens que, au lieu de déduire les dettes de la masse totale, on doit les déduire de la masse des biens existants au jour du décès, et, si les dettes excédaient la valeur des biens laissés

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, § III, n° 1, D, 397; — *Sic* : Vernet, *op. et c. cit.*, § 6, p. 419 et 420; Toullier, *op. cit.*, t. V, n° 144; Duranton, *op. cit.*, VIII, n° 343; Demante, *op. cit.*, t. II, n° 286; Marcadé, *op. cit.*, art. 922, ° 1; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 922, n° 37; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, 684, 1°, a, texte et note 3; Laurent, *op. et loc. cit.*, § II, III, n° 102; — Metz 3 juillet 1833, (Valin); Cass. 14 février 1856 (Salomon).

« par le défunt, la réserve devrait se calculer exclusivement sur « la masse des biens donnés entre vifs. En suivant à la lettre le « système de la loi, sans lui faire subir la modification que nous « venons d'indiquer, on arriverait à des résultats vraiment inad- « missibles. On arriverait à permettre aux donataires entre vifs « du défunt de retenir sur les biens donnés une valeur qui ne « serait plus, eu égard à la réserve, dans le rapport que la loi a « établi. Ainsi, si nous supposons qu'une personne ayant trois « enfants ait disposé par acte entre vifs de biens valant « 20,000 francs, et qu'elle laisse à son décès 30,000 francs de « biens et 40,000 francs de dettes, en suivant le procédé de la loi, « c'est-à-dire en déduisant les 40,000 francs de dettes de la « masse totale de 50,000 francs que forment les biens existants « au décès réunis aux biens donnés entre vifs, il ne restera que « 10,000 francs, ce qui donnerait pour la réserve des trois enfants « 7,500 francs, de telle sorte que les donataires conserveraient « 12,500 francs, c'est-à-dire cinq fois plus que chaque enfant, « quand, ainsi que nous l'avons vu, le vœu de la loi est que les « donataires n'aient qu'une somme égale à celle que reçoit « chacun des enfants. Il faut, au contraire, dire : Le défunt laisse « plus de dettes que de biens, donc il ne laisse rien, et dès lors la « réserve des enfants doit être calculée sur la totalité des biens « donnés entre vifs, sans qu'il y ait lieu de leur faire subir « aucune déduction; en conséquence, la réserve des enfants « sera de 15,000 francs, et les donataires ne retiendront que « 5,000 francs, c'est-à-dire une somme égale à celle que reçoit « chaque enfant. Bien plus, le mode de calcul indiqué par la loi « pourrait conduire à l'anéantissement complet de la réserve, de « telle sorte que, les biens donnés entre vifs restant entre les « mains des donataires, les héritiers réservataires n'eussent rien « à prétendre. Soit une espèce : le défunt qui laisse trois enfants « légitimes doit 200,000 francs, et les biens existants au jour du « décès ne valent que 100,000 francs ; le défunt a donné entre « vifs des biens valant ensemble 100,000 francs. Si nous ne « déduisons les dettes qu'après avoir réuni fictivement les biens « donnés aux biens actuels, le restant étant nul dans notre « espèce, nous arrivons à ce résultat que la réserve est nulle et « et que les donataires ne pourront être inquiétés. Il faut, au « contraire, dire : Le défunt ne laisse rien, puisqu'il laisse plus de

dettes que de biens, restent donc 100,000 francs de biens donnés entre vifs sur lesquels nous calculons la réserve qui est, ainsi, de 75,000 francs. L'inexactitude que présente la rédaction de notre article est donc palpable; elle provient sans doute de ce que les rédacteurs du Code Napoléon ont raisonné *de eo quod plerumque fit*, et n'ont, par conséquent, eu en vue que le cas où l'actif du défunt dépasse son passif. C'est là un point incontestable, et qui n'est, en effet, contesté par personne. »

Il nous sera facile de répondre aux deux arguments développés par M. Vernet. Il est, tout d'abord, inexact de prétendre que le mode de procéder indiqué par le législateur ait pour effet de « permettre aux donataires entre vifs du défunt de retenir sur les biens donnés une valeur qui ne serait plus, eu égard à la réserve, dans le rapport que la loi a établi. » En effet, la loi ne limite la quotité disponible que dans l'intérêt des héritiers en ligne directe; elle veut seulement empêcher que les libéralités du défunt ne leur enlèvent une portion trop considérable des biens auxquels ils auraient eu droit si le défunt n'avait fait aucune libéralité. Il est donc bien évident que les biens dont une portion seulement est disponible ne peuvent être que ceux dont les réservataires auraient réellement profité s'ils n'avaient été donnés, c'est-à-dire, ceux auxquels, dans la même hypothèse, la succession aurait été réduite après l'acquittement des charges héréditaires. Par conséquent, aussi, pour déterminer le montant de la quotité disponible, il faut faire abstraction des biens qui, s'ils n'avaient pas été donnés, auraient été absorbés par le paiement des dettes et des autres charges de la succession. Il est vrai que l'article 913 fixe la quotité disponible à une fraction « des biens du disposant » sans faire aucune distinction à cet égard. Mais l'objet de cet article, comme celui de l'article 915, n'est pas de déterminer l'ensemble des biens dont une portion est disponible, mais de déterminer, eu égard à la qualité et au nombre des héritiers en ligne directe laissés par le défunt, la fraction d'un ensemble de biens, dont la composition sera l'objet d'une autre disposition, qu'il a pu valablement donner ou léguer. C'est dans l'article 922 que le législateur a pris soin d'énumérer les divers éléments qui doivent entrer dans la composition de cet ensemble de biens, et personne ne peut contester que cet article n'ordonne d'exclure les dettes héréditaires de la masse

tout entière composée des biens présents et des biens donnés entre vifs par le défunt. Si l'ensemble des biens dont l'article 913 détermine la quotité disponible ne comprend, ni les biens qui sont réellement absorbés par le paiement des dettes, ni ceux qui l'auraient été si le défunt n'en avait pas disposé, il est bien certain que, pour établir le rapport qui, d'après le même article, doit exister entre la quotité disponible et la réserve, il faut faire abstraction des biens de ces deux catégories, soit qu'ils fassent partie de la succession, soit qu'ils aient été donnés par le défunt. Et de même que, dans le cas où le montant des dettes de la succession n'est pas supérieur à la valeur des biens laissés par le défunt, il est admis sans difficulté que, pour calculer la quotité disponible, il faut faire abstraction de ceux de ces biens dont la valeur est absorbée par le paiement des créanciers héréditaires, et que personne n'a jamais prétendu que, en assurant aux réservataires, en outre de cette dernière valeur, la moitié, les deux tiers ou les trois quarts du reste de la masse héréditaire reconstituée d'après l'article 922, on romprait le rapport qui, selon les articles 913 et 915, doit exister entre la quotité disponible et la portion réservée; ainsi, dans le cas où le montant des dettes de la succession excède la valeur des biens dont le défunt n'a pas disposé de son vivant, doit-on reconnaître que, pour calculer la quotité disponible, il faut faire abstraction de ceux des biens donnés entre vifs dont la valeur aurait été absorbée par le paiement des créanciers héréditaires, si le défunt n'en avait pas disposé, et est-il également impossible de prétendre que, en autorisant les donataires à conserver cette dernière valeur en outre de la moitié, du tiers ou du quart du reste de la masse héréditaire reconstituée d'après l'article 922, on romprait le rapport qui, selon les articles 913 et 915, doit exister entre la quotité disponible et la portion réservée. C'est ainsi que, dans le premier exemple proposé par M. Vernet, les donataires pourront retenir, outre les 2,500 francs auxquels est fixée la quotité disponible, 10,000 francs que le paiement des dettes aurait absorbés, s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du défunt, et que les réservataires ne peuvent réclamer comme donnés à leur préjudice, puisqu'ils n'en auraient pas profité si le défunt n'en avait pas disposé. Tandis que, si l'on admettait, avec M. Vernet et tous les autres auteurs, que l'excédant des dettes

sur les biens présents ne doit pas être déduit de la valeur des biens donnés et que, par conséquent, dans la même hypothèse, la quotité disponible doit être fixée à 5,000 francs, et tout le reste des biens donnés assuré aux réservataires, on autoriserait ceux-ci à faire rentrer à leur profit exclusif dans la succession, les biens qui n'auraient profité qu'aux créanciers s'il n'en étaient pas sortis.

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que « le mode de calcul indiqué par la loi pourrait conduire à l'anéantissement complet de la réserve, de telle sorte que, les biens donnés entre vifs restant entre les mains des donataires, les héritiers réservataires n'eussent rien à prétendre ; » et qu'il en est même réellement ainsi, toutes les fois que le montant des dettes est égal ou supérieur à la valeur des biens présents et de ceux qui ont été donnés entre vifs. Mais n'est-il pas bien naturel et bien juste qu'il en soit ainsi, dans cette hypothèse, puisque les réservataires auraient été également dépouillés de tout le bénéfice de leur part héréditaire si les biens donnés avaient réellement fait partie de la succession. Ce ne sont pas eux, mais seulement les créanciers héréditaires qui auraient profité de ces biens s'ils n'avaient pas été donnés ; ce n'est donc pas à leur préjudice qu'ont été faites les donations dont ces biens ont été l'objet, et ils n'ont, dès lors, aucun motif pour en demander la réduction.

Il ne serait pas plus exact de prétendre, comme on l'a fait (1), que, dans cette hypothèse, ce n'est pas la réserve, mais seulement la quotité disponible que fait disparaître l'application littérale de l'article 922 ; de sorte que les donataires devraient être contraints de rendre aux réservataires tous les biens qu'ils ont reçus du défunt. Cette interprétation littérale a pour effet, tout au contraire, de réduire à néant l'ensemble des biens auxquels sont applicables les dispositions des articles 913 et suivants, c'est-à-dire, la masse dont une fraction seulement est disponible et dont le reste est assuré aux réservataires. Tous les biens donnés, échappant ainsi aux restrictions apportées à la liberté de disposer, doivent donc être considérés comme disponibles pour le tout.

(1) M. Valette, à son cours, leçon du 17 juin 1872.

Mais, lors même qu'il serait établi que les articles 913 et 915, qui fixent les limites de la quotité disponible, s'appliquent au patrimoine tout entier, de façon que tous les biens qui ne sont pas compris dans la masse dont une fraction est la quotité disponible, sont absolument indisponibles et réservés aux héritiers en ligne directe, cette objection ne pourrait nous être opposée par aucun des auteurs qui, pour déterminer cette masse, ne déduisent les dettes que des biens laissés par le défunt, c'est-à-dire, par aucun de ceux qui ont traité cette question; car tous violent les dispositions des articles 913 et 915 aussi bien que celle de l'article 922. En effet, s'il est vrai que tous les biens qui ne sont pas compris dans la masse dont une fraction est la quotité disponible sont absolument indisponibles, il faut considérer comme indisponible pour le tout une portion de l'ensemble des biens présents et des biens donnés entre vifs égale à la valeur du passif héréditaire que l'article 922 ordonne d'en déduire; et cependant tous les auteurs enseignent que la partie de cette valeur dont le défunt a disposé de son vivant doit être réunie à la masse dont une portion est disponible et dont l'autre seulement est réservée aux héritiers en ligne directe, et n'est pas, par conséquent, absolument indisponible.

De plus, même si la disposition de l'article 922 permettait d'admettre que c'est seulement des biens laissés par le défunt que le passif héréditaire doit être déduit, le système adopté par toute la doctrine ne serait pas moins en contradiction avec l'interprétation restrictive des articles 913 et 915 qui nous est opposée; et la portion des biens présents qui est affectée au paiement des créanciers ne serait réellement pas indisponible pour le tout. Pour reconnaître, en effet, si des biens laissés par le défunt sont frappés d'une indisponibilité absolue, il suffit de rechercher si, dans le cas où le défunt en aurait réellement disposé, ils seraient, avant toute détermination de la quotité disponible, atteints par l'action en réduction. Or, si le défunt avait disposé des biens qui sont absorbés par le paiement de ses créanciers, ou bien ces créanciers, sans aucun profit pour les réservataires, auraient attaqué ces dispositions comme faites en fraude de leurs droits (1), ou bien, si ces dispositions avaient échappé à leur

(1) Art. 1167.

action, soit parce qu'elles étaient antérieures à leurs créances, soit parce qu'ils avaient perdu, d'une manière quelconque, le droit de les attaquer, soit enfin parce qu'ils ne voulaient pas s'en prévaloir, les biens qui auraient été ainsi donnés figureraient, d'après le système que nous combattons, dans la masse dont une fraction est disponible et dont le reste seulement est réservé, et pourraient même, dans certains cas, être en partie conservés par les donataires. Ils ne seraient donc pas, d'après l'interprétation restrictive des articles 913 et 915, absolument indisponibles et réductibles avant tout calcul de la quotité disponible.

Non-seulement ce système viole les articles 913 et 915 ainsi interprétés, mais, de plus, il aboutit à cette conséquence absurde que la portion du patrimoine du défunt que représente la valeur du passif héréditaire n'est absolument indisponible et réservée, avant toute détermination de la quotité disponible, aux héritiers en ligne directe, qu'autant que le défunt n'en a pas disposé de son vivant; et que, dans le cas contraire, elle perd cette qualité, fait partie de la masse dont une fraction est disponible et contribue ainsi à augmenter la portion de ses biens dont le défunt a pu valablement disposer au préjudice des réservataires. De sorte que la quotité disponible, dont les limites sont fixées par la loi elle-même, se trouverait ainsi dépendre, dans une certaine mesure, du disposant lui-même et augmenterait en proportion de la valeur de ses libéralités.

Ainsi, si nous supposons que le défunt, laissant un ascendant, a donné entre vifs un quart de son patrimoine, et que les trois autres quarts sont absorbés par le paiement de ses créanciers, c'est seulement sur le quart dont il a disposé que se calculera la quotité disponible, qui sera ainsi égale aux trois quarts du quart, c'est à dire aux trois seizièmes du patrimoine tout entier; et, d'après le système que nous combattons, les trois quarts dont le défunt n'a pas disposé et qui représentent la valeur du passif héréditaire seront considérés comme absolument indisponibles. Et cependant, si le défunt, après avoir contracté des dettes pour une valeur égale à la moitié de son patrimoine, avait donné l'autre moitié et avait enfin contracté de nouvelles obligations dont l'ensemble représente le troisième quart de sa fortune, tous les auteurs décideraient que ce troisième quart ne serait plus absolument indisponible; et, parce que le défunt en aurait

disposé, ils le feraient rentrer dans la masse d'après laquelle doit être calculée la quotité disponible; de façon que celle-ci se trouverait égale aux trois quarts de la moitié, c'est-à-dire aux trois huitièmes du patrimoine tout entier, qu'ainsi un quart du quart, qui, dans l'hypothèse précédente, avait été déclaré absolument indisponible, pourrait être retenu par les donataires, et enfin que la quotité disponible se trouverait doublée, sans que ni l'étendue du patrimoine, ni le montant du passif héréditaire eussent éprouvé aucun changement, uniquement parce que le défunt aurait disposé d'une fraction de ses biens plus considérable.

C'est donc bien en vain que l'on prétendrait nous opposer, au nom du système adopté par toute la doctrine, l'interprétation restrictive des articles 913 et 915 ; ce système est aussi bien en contradiction avec cette interprétation qu'avec les principes fondamentaux de la matière, et, à défaut d'autres arguments, les dernières conséquences que nous venons d'en faire résulter suffiraient à le rendre inacceptable. Il demeure ainsi bien établi que c'est de l'ensemble des biens présents et de ceux dont le défunt a disposé de son vivant que doit être déduite la valeur du passif héréditaire.

Mais nous n'admettons pas que cette valeur déduite de la masse dont une fraction est la quotité disponible soit absolument indisponible; nous prétendons, au contraire, qu'elle est disponible pour le tout. Il est vrai que les articles 913 et 915, en déclarant, d'une manière générale, que « Les libéralités, soit par actes « entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder » une certaine fraction « des biens du disposant, » semblent bien décider que tout ce qui n'est pas compris dans cette quotité disponible est absolument indisponible et réservé aux héritiers en ligne directe. Mais, en dépit de leur généralité apparente, les articles 913 et 915 ne comprennent pas le patrimoine tout entier du défunt; l'article 922 en exclut formellement la valeur du passif héréditaire. Or, puisque les articles 913 et 915, qui semblent embrasser, dans leur généralité, tous les biens et toutes les libéralités du défunt, ne comprennent réellement que l'actif net de son patrimoine, n'est-il pas bien naturel qu'ils ne s'appliquent également qu'aux libéralités qui portent sur cet actif net, et que celles qui ont pour objet la valeur du passif échappent, comme ce passif

lui-même, à leurs dispositions ? Cela est d'autant plus raisonnable que c'est de l'actif net seul qu'auraient profité les héritiers si aucune libéralité n'avait été faite par le défunt et que, par conséquent, c'est seulement contre les dispositions qui ont pour objet cet actif net qu'il y a lieu de les protéger. Les biens qui auraient été affectés au paiement des créanciers, s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du défunt, échappent donc aux règles d'indisponibilité tracées par la loi ; ils doivent donc être disponibles pour le tout. Décider le contraire ce serait rendre ces biens absolument indisponibles pour le motif même qui doit les faire rendre disponibles pour le tout; en effet, l'indisponibilité n'a été établie que pour protéger les héritiers en ligne directe contre les libéralités excessives de leur auteur. Or, si les biens dont il s'agit étaient restés dans le patrimoine du disposant, ce n'est pas aux héritiers mais seulement aux créanciers héréditaires qu'ils auraient profité. On ne comprendrait donc pas que ces dispositions fussent atteintes par l'action en réduction, car, d'une part, les créanciers qui seuls auraient profité de la valeur du passif hériditaire si elle s'était trouvée dans le patrimoine du défunt, et qui, par conséquent, sont seuls à souffrir des dispositions dont il s'agit, ne peuvent jamais exercer l'action en réduction ni en profiter ; et d'autre part, les héritiers réservataires auxquels seuls appartient cette action ne pourraient prétendre que ces dispositions eussent été faites à leur préjudice, puisque, si elles n'avaient pas eu lieu, ils n'auraient pas profité des biens qui en ont été l'objet; de sorte que, en exerçant cette action, ils ne demanderaient pas à être protégés contre les conséquences de ces dispositions, mais à se prévaloir de ces dispositions mêmes pour obtenir seuls, sans aucun profit pour les créanciers, tout ou partie de la valeur du passif héréditaire.

Il nous semble donc bien établi, non-seulement par le texte formel de l'article 922, mais encore par les principes fondamentaux sur lesquels repose l'institution d'une réserve, d'une part, que les dettes de la succession, qu'elles soient inférieures ou supérieures à la valeur des biens existants, doivent toujours être déduites de la masse totale composée des biens laissés par le défunt dans sa succession et de ceux dont il a disposé, soit à cause de mort, soit de son vivant, et, d'autre part, que la valeur du passif héréditaire ainsi déduite de l'ensemble des biens pré-

sents et des biens donnés entre vifs échappe aux règles d'indisponibilité tracées par la loi et doit, par conséquent, être disponible sans restriction.

Toutes les dettes dont était tenu le défunt doivent être déduites de cette masse; les règles que nous avons posées au début de ce chapitre pour les créances du défunt contre l'un de ses héritiers, pour les créances litigieuses ou conditionnelles sont applicables aux dettes du défunt envers l'un de ses héritiers et aux dettes litigieuses ou conditionnelles. Lorsque le défunt était tenu solidairement avec d'autres débiteurs d'une dette dont il ne devait définitivement supporter qu'une part ou qui même avait été contractée pour une affaire à laquelle il était entièrement étranger, on peut traiter comme une dette conditionnelle la chance à laquelle le défunt se trouvait exposé de payer toute la dette sans pouvoir recourir utilement contre ses codébiteurs qui seraient devenus insolvables. Il doit en être de même de la chance à laquelle le défunt, qui a cautionné une dette, se trouve exposé de la payer sans aucun recours efficace contre le débiteur principal devenu insolvable. Il faut, au contraire, faire abstraction, pour déterminer la quotité disponible, des dettes purement naturelles, car elles ne diminuent réellement pas la succession.

Lorsque le défunt était grevé de rentes viagères, on pouvait, soit déduire de la succession la valeur à laquelle elles seraient estimées, soit, si tous les intéressés y consentaient, en distraire provisoirement un capital dont le revenu fût suffisant pour servir les arrérages de la rente viagère; on pouvait enfin éviter toute déduction quand les donataires et les réservataires se donnaient respectivement caution de fournir leur part contributoire dans les annuités à payer jusqu'à l'extinction de la rente.

Ajoutons, enfin, aux dettes dont le défunt était tenu, les frais funéraires et même les frais de scellés, d'inventaire et de partage, car ils diminuent réellement le profit que les héritiers retirent de la succession.

36. — Les diverses opérations que nous venons de passer en revue, ont pour résultat de déterminer quel est l'ensemble des biens dont le défunt n'a pu donner qu'une certaine fraction plus ou moins considérable au préjudice de ses héritiers en ligne directe. Pour reconnaître si la valeur des biens qu'il a donnés ou légués excède le montant de la quotité disponible déterminée

d'après la qualité et le nombre de ses héritiers en ligne directe, et, le cas échéant, dans quelle mesure elle l'excède, il ne suffit pas de comparer la valeur des biens disponibles à celle des biens dont il a été réellement disposé à titre gratuit; il faut, en outre, rechercher quels sont ceux des biens donnés et légués dont le défunt a disposé au préjudice du droit héréditaire de ses parents en ligne directe, ou, en d'autres termes, quels sont ceux de ces biens qui sont imputables, soit sur la réserve, soit sur la quotité disponible, et ceux qui ne doivent être imputés ni sur l'une ni sur l'autre fraction des biens soumis aux règles de l'indisponibilité. La solution de ces questions, dont plusieurs sont très-controversées, va résulter naturellement des principes que nous avons posés dans les chapitres précédents de cette Quatrième Partie.

Nous pouvons, tout d'abord, décider, d'une manière générale, que les biens donnés ou légués, dont il ne faut pas tenir compte pour calculer la quotité disponible, parce que les libéralités dont ils ont été l'objet n'ont pas été faites au préjudice des réservataires, ne doivent être imputés ni sur la réserve ni sur la quotité disponible. Tels sont les biens qui auraient été absorbés par le paiement des dettes héréditaires, si le défunt n'en avait pas disposé; et ceux auxquels, dans la même hypothèse, les réservataires n'auraient pas succédé, parce que le défunt, décédé sans postérité, les avait reçus de l'un de ses ascendants qui lui a survécu, ou de son père adoptif qui lui a survécu, ou dont les descendants lui ont survécu. Puisque ces biens restent en dehors de la masse héréditaire, dont une fraction est assurée aux réservataires, et dont l'autre fraction seule est disponible, il est bien évident qu'ils ne peuvent être compris ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux quotités.

Réciproquement, tous les autres bien donnés ou légués par le défunt doivent nécessairement être imputés, soit sur la réserve, soit sur la quotité disponible, puisqu'ils font partie de cette même masse héréditaire dont une fraction est la quotité disponible et dont le reste est la réserve des héritiers en ligne directe. La détermination de celle de ces deux quotités sur laquelle chacun de ces biens doit être imputé, suivant les conditions dans lesquelles il a été donné ou légué, dépend uniquement de la nature de la réserve instituée par le législateur. Or, nous avons établi,

dans le premier chapitre de cette Quatrième Partie, que la réserve n'est autre chose qu'une portion de la succession ab intestat rendue indisponible en faveur des parents en ligne directe, et que, par conséquent, elle ne doit jamais appartenir qu'à ces seuls parents et seulement à titre héréditaire. Il faut donc nécessairement en conclure que tout bien donné ou légué, de quelque manière et à quelque personne que ce soit, ne peut, tant que le donataire ou le légataire le possède en cette qualité ou à tout autre titre que celui d'héritier réservataire, être considéré comme une portion de la réserve.

Ainsi, tout bien donné ou légué, d'une manière quelconque, à une personne qui demeure étrangère à la succession ne peut, tant qu'il n'a pas été atteint par l'action en réduction, être imputé que sur la quotité disponible; il en est de même de tout bien donné ou légué par préciput à l'un des héritiers du défunt; toutefois, comme nous avons admis que la portion de ce bien qui excède les limites de la quotité disponible doit être soumise à un véritable rapport, nous devons logiquement décider que la portion ainsi rapportée sera traitée, à tous égards, comme n'ayant pas été donnée ou léguée par préciput.

Nous savons également que, d'après la disposition de l'article 918, les aliénations faites à charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à des successibles en ligne directe doivent être, comme des libéralités par préciput, imputées sur la quotité disponible.

Ajoutons enfin que l'on ne peut également imputer que sur la quotité disponible les biens donnés ou légués sans dispense de rapport au réservataire qui vient seul à la succession du disposant; ces biens, en effet, ne sont pas rapportés, puisque « Le « rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (1), » et que l'héritier dont il s'agit n'a aucun cohéritier. C'est donc seulement en qualité de donataire ou de légataire, que le réservataire continue à posséder ces biens, et il est, par conséquent, impossible de les considérer comme une portion de la réserve. On objecte, il est vrai, que le donataire ou le légataire attaqué en réduction qui réclame un autre mode d'imputation « ne demande « pas le *rapport*, » mais « se borne à se défendre contre l'action

(1) Art. 857.

« en réduction en demandant l'*imputation* (1). » Mais il résulte, tout au contraire, des principes que nous venons de poser, que ces biens ne peuvent être imputés sur la réserve que s'ils rentrent dans la succession par l'effet du rapport, et que, par conséquent, pour en demander l'imputation sur la réserve, il faudrait que les donataires et les légataires du défunt pussent en demander le rapport (2). On ne peut pas plus justement se prévaloir contre cette solution de l'intention présumée du défunt, car celui-ci ne peut pas, même par une déclaration expresse de sa volonté, faire que des biens que son héritier unique ne possède pas à titre héréditaire soient imputés sur la réserve, c'est-à-dire, sur la portion indisponible de sa succession.

Il en est tout autrement des biens qui ont été donnés ou légués, sans dispense de rapport, à l'un de plusieurs héritiers; ces biens, en effet, rentrent dans la succession, et, par conséquent, soit qu'ils soient rapportés par des réservataires, soit qu'ils soient rapportés par des héritiers en ligne collatérale, ils doivent nécessairement, dans le premier cas, par l'effet des règles ordinaires du partage, et, dans le second, en vertu de l'exception qui y est apportée par la dernière disposition de l'article 915, être imputés sur la réserve jusqu'à concurrence de la valeur de celle-ci, et, pour le surplus seulement, sur la quotité disponible.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que cette imputation est faite sur l'ensemble de la réserve, et non pas seulement sur la portion de cette réserve à laquelle a droit l'héritier qui fait le rapport, puisque nous la faisons résulter également du rapport fait par un héritier en ligne collatérale ; tel est, d'ailleurs, l'effet du rapport auquel ces biens sont soumis, qu'ils doivent être partagés entre les cohéritiers comme s'ils n'étaient jamais sortis du patrimoine du défunt. M. Labbé et MM. Aubry et Rau, dans la troisième édition de leur *Cours de droit civil français*, enseignaient, au contraire, que, si les biens rapportés par l'un des réservataires étaient supérieurs au montant de sa part dans la réserve, ils ne devraient être imputés sur la réserve que jusqu'à con-

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 3, 487 ; — *Sic* : Coin Delisle, *op. cit.* art. 918, n°s 6 et s. ; Labbé, *Revue pratique*, 1861, t. XI, p. 259 ; Vernet, *id. ibid.*, p. 458 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, § III, II, 1, n° 109.

(2) *Sic* : Agen, 28 décembre 1808 (Montalembert) ; Limoges, 14 juillet 1818 Cheylard) ; Agen, 12 janvier 1824 (Moraud).

currence de cette part, et, pour tout le surplus, sur la quotité disponible. En conséquence de cette règle, dans l'hypothèse où le defunt, après avoir donné, sans dispense du rapport, 45,000 francs à l'un des deux enfants qui lui succèdent, et légué à un tiers la quotité disponible, laissait en mourant 15,000 francs de biens, M. Labbé réglait, de la manière suivante, les droits de tous ces intéressés : « En réunissant aux 15,000 francs laissés par le « défunt, les 45,000 francs dont il avait disposé entre vifs, nous « trouvons, disait-il, un total de 60,000 francs. La réserve des deux « enfants est des deux tiers, c'est-à-dire, de 40,000 francs; « chacun a droit, à titre de réserve, à la moitié de cette somme, « à savoir : 20,000 francs; celui des deux qui a reçu un don de « 45,000 francs, l'imputera jusqu'à due concurrence sur sa ré- « serve, et pour l'excédant, 25,000 francs, sur la quotité dispo- « nible; d'où il suit que cette quotité est épuisée et que le léga- « taire n'aura rien (1). » Ainsi, dans ce système, en dépit des termes formels de l'article 843 qui assujettit au rapport toute donation faite à un héritier qui n'en a pas été dispensé, l'hériter qui a reçu un don en avancement d'hoirie n'en doit le rapport que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, et peut en conserver le surplus dans les limites de la quotité disponible. Une telle solution est assurément inadmissible, et, puisque c'est à cette extrémité qu'en sont réduits les adversaires du mode d'imputation que nous avons proposé, leur opposition n'est qu'une preuve de plus de son exactitude (2).

Ajoutons, enfin, que, d'après les principes que nous avons précédemment établis, les biens compris dans un partage d'ascendants seront imputables sur la réserve pour tous ceux qui décident que les descendants entre lesquels ils ont été partagés les possèdent, depuis le décès de leur auteur, à titre héréditaire ; tandis que, pour ceux qui ne les considèrent jamais que comme des biens possédés à titre de donation ou de legs, ils doivent nécessairement être imputés sur la quotité disponible.

(1) *Revue pratique*, *loc. cit.*, p. 277 ; — *Sic* : Aubry et Rau, (3e édition), t. V, p. 575.

(2) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, n° 60 bis ; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. II, p. 266 : Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, t, II, p. 270 ; Ragon, *op. cit.*, t. II, n° 324 ; Vernet, *Revue pratique*, 1863, t. XV, *passim* ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 488 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, (4e Édition) § 684 ter, texte et note 36.

37. — Il peut arriver que des libéralités imputables sur la quotité disponible d'après les règles que nous venons d'indiquer, aient pour objet, soit un droit viager, dont le produit annuel excède le revenu de la quotité disponible, soit la nue propriété de biens dont la valeur en pleine propriété est supérieure à celle de cette même quotité. Dans cette hypothèse, il y a lieu de rechercher si l'objet d'une telle disposition, lors même que sa valeur réelle n'est pas supérieure à celle de la quotité disponible, ne doit pas cependant être considéré comme excédant les limites de cette quotité; ou, en d'autres termes, si le défunt a pu disposer, d'une manière quelconque, soit en pleine propriété, soit en usufruit ou en nue propriété, de la valeur que représente la quotité disponible, ou bien si, tout au contraire, l'indisponibilité d'une fraction du patrimoine du défunt est telle que la pleine propriété des biens qui représentent cette fraction doit nécessairement se trouver dans la succession, sans qu'il soit possible de remplacer l'usufruit ou la nue propriété de tout ou partie de ces biens par une valeur équivalente, consistant dans la nue propriété ou dans l'usufruit d'autres biens dont le défunt n'aurait donné ou légué que l'usufruit ou la nue propriété.

Cette question avait été autrefois agitée à propos de l'ancienne légitime et n'avait pas toujours reçu la même solution : les jurisconsultes romains décidaient que le légitimaire qui aurait reçu, d'une manière quelconque, la valeur de sa légitime serait déchu de toute réclamation (1). Justinien ordonnait, au contraire, que la légitime fût toujours laissée en pleine propriété (2); et, de plus, admettait le légitimaire qui aurait reçu l'usufruit ou la nue propriété de tous les biens de son auteur à réclamer, en outre, la nue propriété ou l'usufruit d'une portion de ces biens égale à la valeur de sa légitime (3).

Ce cumul des avantages que le légitimaire tenait du défunt et de ceux que la loi lui assurait n'avait pas été admis sans difficulté dans notre ancien droit; Lebrun, sans abandonner le principe d'après lequel le légitimaire devait avoir sa légitime en pleine propriété, enseignait, au contraire, qu'il devait seulement pouvoir

(1) Loi 8, § 11, D, *de Inoff. test.* (V, 2).
(2) Loi 36, *Pr.* C. *de Inoff. test.* (III, 28).
(3) Lois 32 et 36, § 1, C. *hoc. tit.*

choisir entre les avantages qu'il tenait du défunt et sa légitime pure et simple en pleine propriété (1). Merlin nous apprend cependant que le système du cumul avait définitivement prévalu (2).

Contrairement à la solution généralement admise, nous croyons que, sous l'empire du Code civil, les dispositions à titre gratuit, quelque soit leur objet, sont, en principe, valables jusqu'à concurrence de la valeur à laquelle est fixée la quotité disponible, et que, sauf dans les cas où le législateur en a autrement décidé, ce sont seulement celles dont l'objet représente une valeur supérieure à celle dont le défunt pouvait disposer, qui doivent être exposées à l'action en réduction. Il est certain, en effet, que le législateur, pour déterminer les limites dans lesquelles il serait permis de disposer, s'est uniquement attaché à la valeur de l'objet des libéralités, et jamais, sauf dans un article que nous aurons bientôt lieu d'examiner, à la nature même de cet objet ; aussi est-il universellement admis que le défunt aurait pu valablement disposer de tous ses immeubles, si leur valeur n'excédait pas celle de la quotité disponible, et ne laisser aux réservataires que des meubles, de l'argent ou même des créances; tandis que, si la quotité disponible n'était qu'une part des biens eux-mêmes, analogue à celle qui résulterait d'un véritable partage, les meubles et les immeubles, l'argent et les créances devraient entrer, pour une égale proportion, dans sa composition.

38. — Mais le législateur a lui-même apporté une exception à cette règle générale; et, aux termes de l'artcle 917, « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou « d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, « les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront « l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon « de la propriété de la quotité disponible. »

D'après le texte même de cet article, on pourrait croire que sa disposition n'est applicable qu'aux usufruits et aux rentes viagères « dont la valeur excède la quotité disponible ; » mais cette formule n'exprime évidemment pas la pensée de son rédacteur; en effet, Tronchet déclara, dans l'assemblée genérale du Conseil d'Etat, « que l'objet de cet article est de prévenir une difficulté

(1) *Op. et loc. cit.*, sect. IV, n°s 2-12.
(2) *Op. et loc. cit.*, § 3, art. I, n° 9.

« qui s'est souvent présentée ; » et la manière dont il la présente lui-même, rapprochée des souvenirs de notre ancien droit, ne permet pas de douter qu'il s'agisse d'un usufruit ou d'une rente viagère dont le produit excède le revenu de la quotité disponible, bien que sa valeur ne soit pas d'ailleurs supérieure à celle de cette quotité. « La légitime, ajoute-t-il, doit être laissée en entier. Il « pourrait arriver cependant qu'un testateur, en réservant la « totalité de ses biens à ses enfants, les eût chargés d'une rente « viagère ou d'un usufruit qui en réduirait le produit au-dessous « des trois quarts. On a demandé si le légitimaire pourrait se « plaindre, et quelques-uns ont pensé qu'il était récompensé de « la diminution de sa jouissance par la propriété de la portion « disponible. Mais il a été décidé, conformément au sentiment « de *Ricard*, que le testateur avait fait ce qu'il ne pouvait pas, et « qu'il n'avait pas fait ce qu'il pouvait. Or, n'étant pas permis « aux juges de suppléer la volonté du testateur, on réduisait ordi- « nairement l'usufruit ou la rente au revenu de la portion dis- « ponible. La section a cru devoir proposer une règle fort simple, « qui prévient ces sortes de procès (1). » L'hypothèse qu'avait en vue le rédacteur de l'article 917, et la difficulté qu'il voulait prévenir, se trouvaient ainsi nettement déterminées ; aussi est-il bien entendu aujourd'hui que toute disposition en usufruit ou en rente viagère, dont le revenu excède celui de la quotité disponible, est soumise à la règle de l'article 917, lors même que sa valeur serait inférieure à celle de cette quotité (2).

Nous devons cependant observer que l'interprétation littérale de l'article 917 a été reproduite tout récemment par un savant professeur, qui prétend en trouver la confirmation dans le Rapport fait au Tribunat par le tribun Jaubert.

« A l'égard des héritiers en ligne directe, disait le rapporteur, « la loi prend les précautions les plus sages pour la conservation « de la réserve.

(1) Séance du 28 pluviôse an XI.

(2) *Sic* : Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 142 ; Proudhon, *De l'usufruit*, n° 338 ; Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 345 ; Coin Delisle, *op. cit.*, art. 917, n°s 4-7 ; Marcadé, *op. cit.*, art. 917 n° I ; Demante, *op. cit.*, t. IV, n° 55 bis ; Troplong, *op. et loc. cit.*, n°s 837-838 ; Vernet, *op. et loc cit.*, p. 455 et 456 ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n°s 440 et s. ; — *Contra* : Levasseur, *De la portion disponible*, n° 85.

« Mais elle ne veut pas que, sous prétexte de la retrouver, les « héritiers puissent altérer des dispositions dictées par la bien- « veillance, ou même par les convenances.

« Si donc il s'agit d'une disposition qui porte sur un usufruit « ou une rente viagère, les héritiers n'auraient pas le droit de la « méconnaître, par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon « de la propriété de la quotité disponible.

« Un préalable nécessaire, c'est qu'il soit constaté que la libé- « ralité excède la quotité disponible (1). »

« Dans notre opinion, observe M. Laurent, il faut s'en tenir au « texte, tel qu'il a été commenté par le rapporteur du Tribunat. « L'objection que l'on fait, que dans ce système il faut procéder « à une estimation, ne nous touche pas ; c'est la voie légale, et il « n'a pas été dit au conseil d'État qu'on voulait à tout prix éviter « une estimation (2). »

Il est, tout d'abord, facile de répondre que l'argument que l'on voudrait tirer du commentaire du tribun Jaubert, pour prouver que les libéralités susceptibles d'être soumises à ce mode particulier de réduction ne sont pas toutes celles qui ont pour objet une jouissance supérieure à celle de la quotité disponible, mais seulement celles qui ont pour objet un droit viager d'une valeur supérieure à celle de la pleine propriété de cette même quotité, n'est autre que celui qui résulte du texte même de l'article 917; en effet, à ce point de vue particulier, le tribun rapporteur emploie des expressions absolument analogues à celles dont s'est servi le rédacteur de cette disposition. Ainsi, tandis que l'article 917 porte : « Si la disposition par acte entre vifs ou « par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la « valeur excède la quotité disponible..., » d'après le rapporteur, « Un préalable nécessaire, c'est qu'il soit constaté que la libéralité « excède la quotité disponible. » De sorte que, si, comme nous croyons l'avoir établi, il résulte des observations présentées au Conseil d'État que les rédacteurs de l'article 917, en dépit du texte, en apparence exclusif, de cette disposition, entendaient y comprendre toutes les libéralités ayant pour objet une jouissance supérieure à celle de la quotité disponible, et la présentaient

(1) Séance du 9 floréal an XI.
(2) *Op. et loc. cit.*, § IV, n° 3, II, 152.

comme telle à cette assemblée, il est bien impossible de prétendre que le Rapport du tribun Jaubert puisse servir à établir une interprétation différente de cet article. Ce qui résulte seulement de ce passage du Rapport au Tribunat, d'une manière plus formelle et plus explicite que du texte même de l'article 917, c'est que les dispositions de droits viagers qui ne peuvent pas rentrer dans l'exception introduite par cet article doivent toujours, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, être exécutées conformément à la volonté du disposant, sans que les réservataires puissent s'en affranchir par l'abandon de la pleine propriété de la quotité disponible; mais c'est ailleurs qu'il faut rechercher la détermination même de la portée de cette exception.

L'admission du système proposé par M. Laurent n'aurait pas seulement pour conséquence de rendre toujours nécessaire et opposable aux réservataires l'estimation des droits viagers soumis à l'article 917; il en résulterait surtout que le mode particulier de réduction autorisé par cet article, contrairement au droit commun, n'aurait aucune raison d'être, puisque cette solution ferait disparaître toutes les difficultés qu'il avait précisément pour but de prévenir. S'il était vrai, en effet, que les seuls droits viagers, donnés ou légués par le défunt, auxquels fût applicable l'article 917, sont ceux dont la valeur excède celle de la pleine propriété de la quotité disponible, il faudrait en conclure, d'une part, que les réservataires doivent toujours être exposés à toutes les chances de l'estimation de ces droits; car, pour savoir si leur valeur excède celle de la quotité disponible, il faut bien évidemment les estimer; et, d'autre part, que la réserve, dont les héritiers en ligne directe doivent se contenter, peut consister uniquement en une nue propriété, car l'usufruit de tous les biens du disposant ou la rente viagère qui absorbe tous les revenus de son patrimoine peut fort bien n'avoir pas une valeur supérieure à celle du quart, de la moitié et même des deux tiers ou des trois quarts de la pleine propriété de ce même patrimoine. Or, si les droits viagers donnés ou légués doivent être estimés pour être comparés à la valeur de la quotité disponible, et si les dispositions dont ils ont été l'objet peuvent valablement réduire les réservataires à une nue propriété, il est impossible de comprendre pourquoi leur réduction n'aurait pas lieu de la même manière

que celle de toutes les autres dispositions du défunt. D'une part, en effet, le mode ordinaire de réduction respecterait, dans les limites de la quotité disponible, la volonté du défunt, et laisserait aux donataires et légataires, jusqu'à concurrence de la valeur tout entière dont le défunt pouvait disposer, l'objet même qu'il leur avait attribué; d'autre part, les réservataires ne pourraient évidemment se plaindre de n'être pas suffisamment protégés par cette action en réduction qui ne leur assurerait pas la jouissance d'une portion du patrimoine de leur auteur, puisque celui-ci aurait pu valablement, sans excéder les limites de son droit de disposition, les réduire à une nue propriété. D'après cette interprétation, on ne pourrait donc voir, dans le mode particulier de réduction auquel l'article 917 soumet les dispositions de droits viagers, qu'une dérogation au droit commun et une violation de la volonté du disposant ne présentant aucun avantage et n'ayant même aucune raison d'exister ; cet article serait donc ainsi tout à fait inexplicable.

Dans notre système, au contraire, il est facile de rendre compte de cette exception aux règles ordinaires de la réduction. S'il est vrai, en effet, que toutes les dispositions qui ont pour objet une jouissance supérieure à celle de la quotité disponible tombent sous le coup de l'article 917, lors même que la valeur du droit viager donné ou légué serait inférieure à celle de cette même quotité, il est bien évident que le législateur a voulu que la jouissance tout entière de la réserve fût toujours assurée aux héritiers en ligne directe.

On aurait pu en conclure, sans doute, que toute disposition ayant pour objet une jouissance supérieure à celle de la quotité disponible serait, sans aucune compensation, réduite purement et simplement. Mais, comme il peut arriver que le défunt dont les dispositions de droits viagers ont excédé les limites de la jouissance disponible, n'ait pas réciproquement disposé de toute la nue propriété disponible, et que, d'autre part, l'action en réduction n'est donnée aux héritiers en ligne directe que pour leur assurer l'intégrité de leur réserve, on a trouvé choquant que ces mêmes héritiers qui, sans avoir égard à la portion de la nue propriété disponible que le défunt leur avait laissée dans sa succession, auraient exercé, dans toute sa rigueur, leur droit de réservataires, pussent conserver une part quelconque de la

quotité disponible. C'est ainsi qu'on a été naturellement amené à décider que les réservataires, qui voudraient faire réduire les dispositions de droits viagers qui entameraient la jouissance de leur réserve, ne pourraient rien conserver au delà de cette même réserve, et devraient abandonner aux donataires ou aux légataires des droits viagers soumis à la réduction la pleine propriété de la quotité disponible.

Il n'y a donc pas lieu d'hésiter entre ces deux interprétations de l'article 917, puisque la première rend tout à fait inacceptable une grave dérogation au droit commun et absolument inutile une violation de la volonté du disposant; tandis que la seconde rend parfaitement compte de cette dérogation au droit commun et fait résulter d'un principe d'équité la violation de la volonté du disposant; et, à défaut de tout autre argument, cette comparaison entre les conséquences de ces deux systèmes nous déterminerait à décider que toutes les dispositions ayant pour objet une jouissance supérieure à celle de la quotité disponible sont soumises à l'article 917.

Mais nous n'admettons pas, réciproquement, que cette règle soit applicable aux dispositions d'un usufruit ou d'une rente viagère dont le revenu n'excéderait pas celui de la quotité disponible, car ces dispositions échappent au texte de notre article et aux motifs qui lui servent de fondement, et doivent, par conséquent, comme toutes celles qui ont été faites dans les limites de la quotité disponible, être exécutées conformément à la volonté expresse du disposant (1). Cette solution est encore confirmée par le passage du Rapport fait au Tribunat par le tribun Joubert, que nous avons précédemment cité; mais il faut reconnaître qu'elle n'a pas une grande importance pratique, car il n'y a pas lieu de craindre que les réservataires veuillent faire l'abandon de la pleine propriété de la quotité disponible pour ne pas fournir une jouissance temporaire inférieure ou tout au plus égale à celle de cette même quotité.

La règle de l'article 917 est une dérogation au principe général d'après lequel c'est l'objet même de la disposition faite par le

(1) *Sic* : Coin Delisle, *op. et loc. cit.*; Marcadé, *id. ibid.*; Demante, *id. ibid.*; Vernet, *id. ibid.*; — *Contra* : Toullier, *id. ibid.*; Proudhon, *id. ibid.*; Duranton, *id. ibid.*; Troplong, *id. ibid.*

défunt qui doit, dans les limites de la quotité disponible, être fourni au donataire ou au légataire; aussi ne croyons-nous pas pouvoir l'étendre à des dispositions autres que celles en vue desquelles elle a été établie. Ainsi, quand le défunt a fait plusieurs legs, les uns en capital, les autres en usufruit ou en rente viagère, dont la valeur excède celle de la portion de la quotité disponible qui reste intacte après l'acquittement de ses autres libéralités, ou plutôt dont le revenu excède celui de cette portion de la quotité disponible, nous ne croyons pas que les réservataires puissent, en abandonnant à tous les légataires indistinctement cette portion du disponible, se dispenser d'exécuter, conformément aux dispositions expresses du défunt, les legs faits en capital, aussi bien que ceux dont l'objet est un usufruit ou une rente viagère.

M. Demolombe prétend, au contraire, que, dans toutes les hypothèses analogues à celle que nous venons de présenter, les réservataires peuvent se dispenser d'exécuter tous les legs en faisant à tous les légataires l'abandon de la quotité disponible. Mais les arguments qu'il invoque à l'appui de son système ne sont pas concluants. En effet, suivant lui, « Le motif essentiel de « la loi est d'autoriser l'héritier réservataire à se soustraire aux « chances de l'estimation de ces sortes de droits; or, toutes les « fois que le défunt a donné ou légué un usufruit ou une rente « viagère, l'héritier serait exposé à courir ces chances, s'il ne « pouvait pas abandonner la quotité disponible; il y serait, « disons-nous, exposé, lors même que le défunt aurait fait, en « outre, des dons ou des legs de nue propriété ou de pleine « propriété; car cette circonstance est absolument indifférente, « quant à la nécessité de l'estimation qui serait imposée à « l'héritier réservataire, s'il prétendait que toutes ces disposi- « tions réunies excèdent la quotité disponible; donc, il est « indispensable, pour atteindre le but que le législateur s'est « proposé, dans l'article 917, que cet article soit applicable, envers « et contre tous, dès qu'il existe une disposition d'usufruit ou de « rente viagère. Et on ne voit pas d'ailleurs *qui pourrait se « plaindre*, dès que finalement l'héritier abandonne à tous les « ayants-droit toute la propriété de la quotité disponible (1). »

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 452.

Quel que soit « le motif essentiel de la loi, » il est certain que, toutes les fois que le défunt a disposé, par donation entre vifs, d'une rente viagère, le réservataire est, au moins dans une certaine mesure, exposé « aux chances de l'estimation de ces « sortes de droits; » car, pour déterminer le montant de la masse dont une fraction est la quotité disponible, il a fallu tenir compte de la valeur de la rente viagère, comme de tout autre bien donné; mais, d'autre part, le système que nous proposons n'aura jamais pour effet de soumettre, dans une mesure plus considérable, le réservataire aux chances de cette estimation. Il suffit, en effet, pour l'appliquer, de déterminer la fraction pour laquelle chacun des legs devra être réduit, en comparant leur valeur à celle des biens laissés disponibles par les donations entre vifs ; puis, de réduire chacun des legs de propriété dans les limites ainsi déterminées, et, enfin, d'attribuer aux légataires de droits viagers le surplus de la quotité disponible, si l'on n'aime mieux acquitter sans réduction les legs qui leur ont été faits. De cette façon, l'estimation des droits viagers ne pourra jamais nuire aux réservataires, mais seulement aux légataires que l'article 917 n'a pas pour but de protéger; et, d'autre part, les legs pour lesquels cette disposition n'a pas été faite, seront, dans les limites de la quotité disponible, acquittés de la manière prescrite par le testateur.

Quand la donation d'un usufruit ou d'une rente viagère, qui excède les revenus de la valeur à laquelle est fixée la quotité disponible, a été suivie d'autres libéralités en capital, il est évident que cette circonstance ne peut avoir pour effet d'enlever au réservataire le droit d'abandonner la quotité disponible pour conserver sa réserve en pleine propriété; mais, lorsque le réservataire aura pris ce parti, on n'en pourra pas conclure que la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère était réellement supérieure à celle de la quotité disponible, et les donataires subséquents ou les légataires pourront demander au donataire de ce droit viager l'excédant de la quotité disponible sur la valeur qui lui avait été donnée; si le réservataire avait, au contraire, préféré exécuter, dans son intégrité, la donation d'usufruit ou de rente viagère, il se serait, par ce fait seul, exposé à toutes les chances de l'estimation d'un droit viager, et devrait nécessairement exécuter toutes les libéralités posté-

rieures, jusqu'à concurrence de l'excédant de la quotité disponible sur la valeur estimative du droit viager.

On admet communément que, si le défunt a laissé plusieurs réservataires, chacun d'eux pourra exercer séparément l'option qui leur est déférée par l'article 917. L'article 1670, d'après lequel l'acquéreur à réméré peut obliger tous les héritiers de son vendeur à « se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage « entier, » est une exception au principe de la division des droits du défunt entre ses héritiers, qui ne peut évidemment pas être appliquée en dehors de l'hypothèse particulière pour laquelle elle a été faite. Mais, lorsqu'il s'agit d'un droit viager dont l'objet n'est pas divisible, de l'usufruit d'un corps certain, par exemple, il faudra bien évidemment que les réservataires se mettent d'accord pour l'acquitter tout entier ou pour abandonner au bénéficiaire de cette disposition toute la quotité disponible ; et, si l'accord ne peut pas en effet s'établir, ceux qui voudront jouir immédiatement de leur réserve tout entière, pourront abandonner leur part de la quotité disponible aux autres réservataires, qui resteront seuls chargés de la donation ou du legs dont il s'agit.

Lorsque les réservataires sont des ascendants concourant avec des collatéraux, ceux-ci ne peuvent évidemment pas profiter de l'option accordée aux réservataires, mais, pour déterminer les droits respectifs des réservataires et des donataires et légataires de droits viagers, il faut faire plusieurs distinctions. Ainsi, tout d'abord, lorsque les père et mère du défunt concourent avec ses frères et sœurs, leur réserve est exactement égale à leur part héréditaire ; ils n'ont donc aucune partie de la quotité disponible dont ils puissent faire l'abandon aux donataires et légataires de droits viagers ; la situation dans laquelle ils se trouvent échappe donc à la disposition de l'article 917, puisqu'il n'est pas en leur pouvoir de choisir l'un des deux modes d'exécution dont cet article leur assure l'option, et qu'il n'est possible de leur enlever le droit de faire réduire des dispositions dont l'objet excède peut-être les limites de la quotité disponible, que lorsqu'ils peuvent se dispenser de les exécuter en conservant seulement leur réserve ; aussi, de même que les donataires et légataires ne peuvent pas toujours, quelle que soit la valeur de l'usufruit ou de la rente viagère qu'ils tiennent du défunt, en réclamer la prestation inté-

grale, sous le prétexte que les réservataires ne leur abandonnent pas la quotité disponible, de même les père et mère ne peuvent pas, sous le prétexte qu'ils sont réduits à leur réserve, faire réduire indistinctement tous les dons et legs qui ont pour objet une jouissance dont la prestation excède les revenus de la quotité disponible, lors même que la valeur de cet objet serait inférieure au montant de cette quotité. Il faut alors rentrer dans le droit commun, auquel l'article 917 est une dérogation, et décider que tous les dons et legs, quel qu'en soit l'objet, seront exécutés jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et que, s'ils absorbent tout ou partie des revenus de la portion indisponible, les père et mère, dans le partage qui doit intervenir entre eux et les frères et sœurs, obtiendront, en retour, une portion de la nue propriété de la quotité disponible égale à la valeur de la jouissance temporaire dont a été réduite leur réserve.

Lorsque des ascendants autres que le père ou la mère concourent avec des collatéraux, leur réserve est égale à la moitié de leur part héréditaire; aussi peuvent-ils abandonner la part qu'ils prennent dans les biens disponibles pour se dispenser de fournir leur part des dons et legs de droits viagers dont la jouissance excède les revenus de la quotité disponible; tandis que le surplus de cette jouissance devra nécessairement être fourni par les collatéraux. Mais, dans le cas où le droit viager ainsi donné ou légué a un objet indivisible, la situation dans laquelle se trouvent les ascendants échappe à la disposition de l'article 917; il faudrait, en effet, d'après cette disposition, que le don ou le legs fût exécuté intégralement, ou, que la quotité disponible fût abandonnée tout entière au donataire ou au légataire. Or, d'une part, il est impossible de contraindre le donataire ou le légataire à recevoir la quotité disponible tout entière, puisque les ascendants, qui seuls auraient le droit de faire cet abandon, ne possèdent qu'une partie de cette quotité, et que les collatéraux, qui en ont recueilli le surplus, ne sont pas admis à s'affranchir du don ou du legs au moyen de cet abandon; et, d'autre part, les réservataires qui ne peuvent se libérer de l'obligation dont les avait chargés le disposant en abandonnant la part qu'ils prennent dans la quotité disponible, ne peuvent pas non plus, ainsi que nous l'avons déjà observé, être contraints de l'exécuter tout entière, si son objet excède les limites de la quotité disponible.

Dans cette hypothèse, le legs de la jouissance d'un bien indivis devra donc, suivant le droit commun, être purement et simplement exécuté jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et si cette jouissance absorbe tout ou partie des revenus de la portion indisponible, les ascendants, dans le partage qui doit intervenir entre eux et les collatéraux obtiendront en retour une portion de la nue propriété de la quotité disponible égale à la valeur de la jouissance temporaire dont a été réduite leur réserve.

L'interprétation de l'article 917 a donné lieu à deux dernières difficultés que nous devons examiner.

On a recherché d'abord si les réservataires devaient abandonner en nature, aux donataires et légataires de droits viagers, les biens qui restaient dans la succession après le prélèvement de la réserve, ou s'ils pouvaient également leur fournir une somme d'argent représentant la valeur de ces mêmes biens.

D'après Demante, « la question est susceptible de se décider « diversement, suivant les circonstances, eu égard surtout à « la nature du titre que la volonté du défunt avait conféré. « Ainsi je crois que le don ou legs d'une rente viagère n'étant « qu'une disposition à titre particulier qui a pour objet une « quantité, les héritiers pourraient s'acquitter en abandonnant « un capital en argent. Pareillement, je pense que, si le don « ou legs a pour objet un usufruit à titre particulier, le dona- « taire ou légataire ne pourrait prétendre à une quote part de « biens déterminables par le partage et qu'il devrait se contenter, « suivant les cas, soit d'un capital en argent, soit d'une part dans « la propriété du bien sur lequel devait porter son usufruit. Mais « si le don d'usufruit était à titre universel, alors je n'hésiterais pas « à reconnaître le droit à une part en toute propriété des biens en « nature.

« On le voit, ma pensée est que, dans l'application de la dis- « position exorbitante de l'article 917, il faut se rapprocher le « plus possible du principe de l'article 1243 (1). »

Cette distinction nous paraît dénuée de tout fondement; en effet, c'est uniquement d'après l'objet même qui lui est attribué à titre de legs que l'on peut reconnaître si un légataire, comme tout autre acquéreur, doit être considéré comme un ayant cause à titre

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 55 bis, III; — *Sic* : Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 155.

universel ou à titre singulier. Si cet objet est l'ensemble même ou une fraction de la succession, il le reçoit à titre universel ; si c'est, au contraire, une certaine valeur ou un bien déterminé, il ne peut le recueillir qu'à titre particulier. Aussi, lorsque les réservataires profitent de la disposition de l'article 917 pour abandonner au légataire d'un droit viager la pleine propriété de la quotité disponible, que le législateur les autorise à substituer à l'objet même de la disposition du testateur, il importe peu que ce droit viager soit l'usufruit de la totalité ou d'une fraction des biens du disposant, ou seulement un objet particulier ; ce qu'il faut seulement considérer, pour déterminer le titre universel ou particulier de ce légataire, c'est l'objet même que les réservataires lui abandonnent aux lieu et place de celui qui lui avait été attribué par le testateur. Or, il est bien évident que « la « propriété de la quotité disponible, » à la quelle l'article 917 permet de réduire le légataire d'un droit viager, est l'ensemble même, ou tout au moins une fraction des biens dont le défunt pouvait disposer, et doit, par conséquent, être nécessairement attribuée à titre universel.

D'ailleurs, quand même il serait possible de concevoir « la « propriété de la quotité disponible » attribuée autrement qu'à titre universel, il n'en résulterait pas que les réservataires, qui sont tenus de « l'abandonner, » pussent s'acquiter de cette obligation en fournissant au légataire l'équivalent en argent de la masse de biens dont ils lui doivent « la propriété » (1).

On a enfin demandé si l'abandon de la propriété de la quotité disponible que doit faire le réservataire qui ne veut pas exécuter, dans toute son intégrité, une disposition de droit viager, entraîne la novation de son obligation, où s'il n'est qu'un mode particulier de réduction affectant seulement l'objet de cette disposition qui, pour tout le reste, devra être exécutée conformément à la volonté du défunt : question d'une importance pratique considérable ; puisque, de sa solution, dépend la révocation ou le maintien des charges et des conditions qui affectaient la disposition du défunt.

Suivant M. Demolombe (2), l'article 917, ou plutôt l'exercice de

(1) *Sic :* Demolombe, *op. et loc. cit.*, § III, n° 2, n°s 457 et 458.
(2) *Op. et loc. cit.*, n° 461.

l'option qu'il accorde aux réservataires, entraîne la novation de leur obligation, et, par conséquent, l'extinction de toutes les charges et conditions imposées au légataire.

« Le texte même de l'article 917, dit-il, nous paraît d'abord « l'exiger ainsi sous un double rapport :

« D'une part, en effet, il en résulte que l'héritier a l'option *ou* « D'EXÉCUTER *la disposition* (d'usufruit) *ou de faire l'abandon de* « *la propriété de la quotité disponible ;* et par conséquent le texte « résiste à cette idée que l'abandon de la propriété de la quotité « disponible serait pour l'héritier un moyen D'EXÉCUTER *la dis-* « *position* elle-même, sous une autre forme et par équipollent ; de « sorte qu'il n'y aurait qu'un changement d'objet, sans aucun « changement dans le titre constitutif. Non ! ce que l'article 917 « autorise, ce n'est pas une simple réduction, qui atteindrait seu- « lement la disposition dans son étendue ou dans son objet ; c'est « autre chose ! c'est l'anéantissement de la disposition elle-même ! « c'est la novation enfin de cette disposition, que l'héritier peut « transformer en une donation de la propriété de la quotité dis- « ponible !

« Il est vrai que l'abandon de la propriété de la quotité dis- « ponible n'est pas *in obligatione,* mais seulement *in facultate solu-* « *tionis ;* en ce sens que le donataire ou légataire, lui ! ne peut pas « demander cet abandon ; et voilà comment Ricard a pu dire que « l'héritier pouvait l'abandonner *per modum luitionis ;* mais ce « qui ne nous paraît pas moins certain, c'est que, dans le cas, en « effet, où l'héritier refuse d'exécuter la disposition, c'est une dis- « position nouvelle et subsidiaire, qui remplace, à sa charge, la « disposition première, dont il était d'abord tenu.

« D'autre part, cette propriété de la quotité disponible, d'après le « texte formel de l'article 917, doit être nécessairement une pleine « propriété sans condition ni restriction ; car les termes de la loi « sont absolus et ne comportent, en effet, ni conditions ni res- « trictions.

« 2° Et ce texte, ainsi entendu, est très-conforme au but essen- « tiel, que le législateur s'est proposé.

« Le législateur, voulant éviter des évaluations aléatoires, a « imaginé un moyen, à l'aide duquel les droits respectifs de « l'héritier à réserve et du donataire ou du légataire se trouve- « raient conciliés, sans que personne fût en droit de se plaindre.

« A l'héritier réservataire il a dit : soyez vous-même le juge ;
« choisissez !

« Voulez-vous exécuter la disposition? il la faut alors exécuter
« tout entière ; et c'est, en effet, cette disposition, telle qu'elle est,
« avec ses inconvénients et ses charges, qui fera la loi de toutes
« les parties.

« Ne voulez-vous pas l'exécuter ? il faut alors aussi laisser de
« côté la disposition tout entière, qui se trouve anéantie dans
« tous ses éléments ; et la loi commune de toutes les parties, ce
« sera l'abandon pur et simple de la propriété de la quotité dis-
« ponible.

« Et au donataire ou légataire, le législateur a pu dire aussi
« en toute vérité : vous ne pourrez, en aucun cas, vous plaindre.
« La disposition est-elle exécutée ? vous avez tout ce que le dis-
« posant vous a donné ou légué. La disposition n'est-elle pas
« exécutée? vous avez le *maximum* de ce qu'il aurait pu vous
« donner.

« Ce langage sera sans réplique, en effet, dès que le donataire
« ou le légataire aura le *maximum* de ce que le disposant pou-
« vait lui donner ou léguer, c'est-à-dire la pleine propriété de la
« quotité disponible, sans condition.

« Mais il est manifeste que le donataire ou le légataire pourra
« toujours élever une plainte, si l'on ne lui abandonne pas cette
« pleine propriété, et si, en même temps que l'héritier à réserve
« refuse d'*exécuter* la disposition tout entière, telle qu'elle a été
« faite *pour* le donataire ou le légataire, il prétend l'*exécuter* en
« partie *contre* lui, en transportant à l'abandon de la propriété de
« la quotité disponible des conditions que le disposant n'avait im-
« posées qu'à la donation ou au legs de l'usufruit ! c'est-à-dire
« en divisant ce qui était indivisible ! Le donataire ou le légataire
« pourra toujours prétendre, dans ce cas, que la propriété de la
« quotité disponible, telle qu'elle lui est abandonnée, sous une
« condition résolutoire, ne le récompense pas du don ou du legs
« qui lui avait été fait, et que l'héritier refuse d'exécuter !

« 3° Qui n'aperçoit d'ailleurs ce qu'il y a de subtil et d'inexact
« dans la distinction, que l'on prétend faire entre l'objet de la
« disposition et le titre constitutif de cette disposition. La condi-
« tion résolutoire de ne pas se remarier, imposée à la veuve
« donataire de l'usufruit, est, dit-on, indépendante de la valeur

« estimative de l'usufruit lui-même ! — Eh non ! sans doute ; car la « valeur d'un droit et surtout d'un droit viager, s'apprécie d'après « toutes les chances d'extinction qui peuvent l'affecter ; et une « condition par suite de laquelle il peut être résolu, ne saurait « manquer d'y entrer comme un élément, et des plus graves, « de dépréciation !

« Et si l'usufruit avait été concédé *ad diem*, c'est-à-dire pour ne « durer que jusqu'à une certaine époque, on ne dirait pas appa- « remment que le terme est indépendant de sa valeur estimative !

« Or, dans le cas où l'usufruit aurait été donné ou légué à « terme, l'héritier réservataire n'en devrait pas moins aban- « donner la propriété absolue et perpétuelle de la quotité dispo- « nible ; nous ne croyons pas qu'on allât jusqu'à dire qu'il pour- « rait n'abandonner qu'une *propriété à terme!*

« Donc, il en doit être de même d'un usufuit donné ou légué « sous condition ; et la condition ne doit pas plus que le terme, « être transportée dans l'abandon de la quotité disponible.

« 4° Objectera-t-on enfin que notre doctrine aboutit à un ré- « sultat contraire à la volonté du disposant, puisque la veuve « donataire va obtenir, par l'abandon de la quotité disponible, la « pleine propriété du quart, pour la conserver même dans le cas « où elle se remarierait ; tandis que son mari donateur avait voulu « qu'elle ne conservât même pas un simple droit d'usufruit, « si elle violait la condition qu'il lui avait imposée de ne pas se « remarier ?

« Mais cette dernière objection, si spécieuse qu'elle puisse pa- « raître, ne nous paraît elle-même nullement concluante ; et, « tout au contraire ! c'est la doctrine, que nous combattons, qui « méconnaît la volonté du disposant !

« Ce que le disposant a voulu, c'est que sa veuve, tant qu'elle « resterait fidèle à sa mémoire, eût la moitié de ses biens en usu- « fruit, de manière à pouvoir continuer les mêmes habitudes « d'aisance et de bien-être dans lesquelles ils avaient vécu en- « semble ;

« Or, que va-t-il arriver, au contraire, si l'enfant, en lui aban- « donnant le quart en propriété, qui forme la quotité disponible, « peut détacher de la disposition en usufruit qu'il refuse d'exé- « cuter, la condition résolutoire, pour la transporter dans l'a- « bandon de la propriété de la quotité disponible !

« C'est que la veuve, même en restant fidèle à la mémoire de « son mari, n'aura pas les revenus, qu'il avait eu la volonté de « lui assurer ! et qu'en remplacement de cette jouissance, qu'il « lui avait accordée, elle n'aura qu'un quart en propriété, sous « une condition résolutoire, qui, lors même que sa plus ferme « résolution serait de ne pas se remarier, n'en dépréciera pas « moins, dans ses mains, cette propriété, et l'empêchera d'en « tirer, par une vente à fonds perdu ou autrement, les ressources, « qui peut-être lui sont nécessaires pour vivre !

« C'est que, enfin, nous aurons le spectacle d'un fils, qui, « au moment où il refuse d'exécuter la disposition faite par son « père *pour* sa veuve, invoque cette même disposition *contre* sa « veuve, en la scindant, en la mutilant, c'est-à-dire en violant « doublement la volonté paternelle !

« Nous concluons donc que l'abandon de la propriété de la « quotité disponible doit être pur et simple.

« Tout au plus, pourrait-on admettre qu'il appartiendrait aux « magistrats d'examiner, en fait, par interprétation de la volonté « du disposant, s'il a eu l'intention que la condition fût, en effets « maintenue dans tous les cas sans distinction ; et il est permis « de croire que cet amendement était dans la pensée de M. le « conseiller Mestadier, rapporteur de l'affaire dans laquelle a été « rendu l'arrêt précité de la Cour de cassation du 8 janvier 1849.

« Mais cet amendement lui-même ne devrait, à notre avis, « être appliqué qu'autant que cette intention du disposant « apparaîtrait clairement ; car il serait une véritable dérogation à « l'article 917. »

Suivant nous, au contraire, l'abandon de la propriété de la quotité disponible, que doit faire le réservataire qui ne veut pas exécuter, dans toute son intégrité, une disposition de droit viager, n'est qu'un mode particulier de réduction affectant seulement l'objet de cette disposition qui, pour tout le reste, devra être exécutée conformément à la volonté du défunt : telle est la conséquence qui nous paraît résulter nécessairement des principes fondamentaux de la matière et du but même que le législateur a dû naturellement se proposer d'atteindre par cette disposition ; c'est ce que nous nous efforcerons d'établir, en répondant aux arguments proposés par M. Demolombe.

Nous pouvons, tout d'abord, observer qu'il existe un préjugé

considérable contre la novation, dont le savant professeur prétend trouver les éléments dans l'abandon de la quotité disponible que doivent faire les réservataires qui ne veulent pas exécuter sans réduction les dispositions de droits viagers qui excèdent les revenus de cette même quotité.

D'une part, en effet, d'après le législateur lui-même, « La no-« vation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer « résulte clairement de l'acte. » D'autre part, dans l'hypothèse qui nous occupe, la volonté d'opérer une novation doit être admise avec plus de difficulté encore que dans toute autre circonstance, car il ne s'agit pas ici d'un acte fait par les parties relativement à une convention qui ne dépend que de leur consentement mutuel, et que, par conséquent, elles peuvent, à leur gré, anéantir et remplacer par une autre; il s'agit d'une dérogation apportée par la loi au droit commun, en violation d'une disposition expresse du défunt. Il y a donc bien lieu de présumer que le législateur n'a pas voulu substituer une disposition entièrement nouvelle à celle qu'avait faite le défunt, mais conserver celle-ci, dans son ensemble, en se contentant d'y faire les changement rendus nécessaires par son caractère particulier. Or, c'est uniquement parce que la disposition dont il s'agit a pour objet un droit viager qui excède les revenus de la quotité disponible qu'elle est soumise à ce mode exceptionnel de réduction; si elle avait un autre objet, elle serait respectée dans la mesure de la quotité disponible; aussi, après que le législateur a remplacé son objet primitif par la propriété de la quotité disponible, doit-elle, pour tout le reste, être exécutée conformément à la volonté du défunt.

Il est vrai que, d'après l'article 917, le réservataire a « l'option, « ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la pro-« priété de la quotité disponible; » mais M. Demolombe n'est pas autorisé à en conclure que « le texte résiste à cette idée que l'a-« bandon de la propriété de la quotité disponible serait pour l'héri-« tier un moyen D'EXÉCUTER *la disposition* elle-même, sous une « autre forme et par équipollent. » Il résulte, en effet, de l'ensemble du texte de l'article 917, que les mots « exécuter la disposition » ne peuvent s'appliquer qu'à une exécution complète, pure et simple, sans aucune réduction; or, s'il est bien évident que le réservataire qui fait au donataire ou au legataire d'un droit viager l'abandon de la propriété de la quotité disponible ne peut prétendre « exécuter

« la disposition » dans cette acception stricte et rigoureuse, rien, dans cet article, ne s'oppose à ce que, en faisant cet abandon, le réservataire exécute cependant encore, dans le sens large et général de ce mot, la disposition du défunt, réduite, il est vrai, par un procédé particulier et exorbitant du droit commun qui en a changé l'objet, mais qui n'en demeure pas moins la même pour tout le reste, et dans laquelle la propriété de la quotité disponible a été purement et simplement subrogée au droit viager.

Assurément cette subrogation d'un objet à un autre dans la même obligation est une exception aux règles des obligations conventionnelles, et il n'est pas douteux que, si le créancier d'un objet déterminé convenait avec son débiteur que celui-ci pourrait s'acquitter de son obligation en lui fournissant soit cet objet lui-même soit une autre valeur, cette convention produirait une véritable novation, et la première obligation pure et simple serait éteinte et remplacée par une obligation alternative. Mais ici, comme nous l'avons déjà remarqué, il ne s'agit pas d'une convention intervenue entre le réservataire et le donataire ou le légataire d'un droit viager; c'est le législateur qui, dans l'intérêt commun du réservataire dépouillé, par cette disposition, de tout ou partie de la jouissance et peut être aussi d'une portion de la valeur même de sa réserve, et du donataire ou du légataire d'un droit viager, qu'une réduction ordinaire réduirait à une valeur inférieure à celle de la quotité disponible, applique à cette disposition un mode de réduction particulier qui, en en changeant l'objet, assure au réservataire la pleine propriété de sa réserve, et au donataire ou au légataire d'un droit viager réductible la pleine propriété de la quotité disponible. Et, comme, pour réaliser cette transaction équitable, il suffit de changer l'objet de la disposition du défunt, et que rien, ni dans le texte même ni dans les travaux préparatoires de l'article 917, n'indique que le législateur ait voulu faire entièrement disparaître cette disposition, il est bien naturel de la considérer comme existant encore, dans son ensemble, et de ne pas étendre, au delà des limites qui lui sont ainsi naturellement assignées, une dérogation au droit commun qui est, en même temps, une violation de la volonté du défunt.

M. Demolombe objecte cependant que « cette propriété de la

« quotité disponible, d'après le texte formel de l'article 917, doit « être nécessairement une pleine propriété sans condition ni res- « triction ; car les termes de la loi sont absolus et ne comportent, « en effet, ni conditions ni restrictions. » Cette conclusion ne nous paraît nullement résulter des derniers mots de l'article 917 : le législateur y parle de la propriété par opposition au droit de jouissance dont elle doit tenir la place ; et, s'il n'y est question, ni pour les conserver, ni pour les exclure, des conditions ou des restrictions auxquelles cet abandon pourrait être soumis, c'est que cet article a pour but unique de déterminer l'objet même qui doit être fourni à la place du droit viager réduit par les réservataires, et que, pour tout le reste, les obligations des réservataires et les droits du donataire ou du légataire résultent de la disposition du défunt.

Observons, enfin, que, d'après « les principes mêmes des obligations conventionnelles, que l'on invoque à l'appui du système que nous combattons, il est impossible de prétendre que ce soit l'abandon de la propriété de la quotité disponible fait par le réservataire qui entraîne la novation de son obligation : cette novation, pour tous ceux qui l'admettent, ne peut résulter que de la disposition même de l'article 917 : en effet, pour que le réservataire soit admis à abandonner la propriété de la quotité disponible, au lieu du droit viager qui seul était l'objet de la disposition du défunt, il faut que l'obligation pure et simple, dont il était d'abord grevé, ait été éteinte et remplacée par une obligation alternative ayant pour objet soit le droit viager donné ou légué par le défunt, soit l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Ainsi, il résulte logiquement de ce système que la disposition d'un droit viager excédant les revenus de la quotité disponible sera toujours nécessairement révoquée pour le tout et remplacée par une autre disposition émanée du législateur, lors même que le réservataire voudrait l'exécuter dans toute son intégrité et sans aucune réduction ; ainsi, ce ne sera jamais en vertu de la disposition du défunt, à titre de don ou de legs fait soit par préciput, soit par avancement d'hoirie, soit comme constitution de dot, soit comme substitution permise, ce sera seulement en vertu de la disposition du législateur, qui n'est susceptible d'aucune de ces modalités, que le donataire ou le légataire d'un tel droit

viager possédera l'objet même qui lui a été donné ou légué. De telles conséquences, qui n'ont jamais été admises par personne, et qui sont, en effet, inacceptables, découlent cependant logiquement du principe sur lequel M. Demolombe a fondé son système et suffiraient ainsi seules à faire rejeter celui-ci.

M. Demolombe, s'attachant ensuite « au but essentiel, que le « législateur s'est proposé, » en rédigeant l'article 917, prétend que le donataire ou le légataire qui doit avoir, à défaut du droit viager qui lui a été donné ou légué, « le *maximum* de ce « que le disposant pouvait lui donner ou léguer, » doit pouvoir toujours exiger l'abandon pur et simple de la quotité disponible, par ce que, si nous supposons que le droit viager ne lui a été donné ou légué que sous condition résolutoire, il « pourra tou- « jours prétendre, dans ce cas, que la propriété de la quotité « disponible, telle qu'elle lui est abandonnée, sous une condi- « tion résolutoire, ne le récompense pas du don ou du legs qui « lui avait été fait, et que l'héritier refuse d'exécuter. »

Cette objection aurait peut être quelque valeur, si la quotité dont le défunt pouvait disposer purement et simplement était la même que celle dont il pouvait disposer sous une condition suspensive ou résolutoire; mais il en est tout autrement : pour déterminer le montant de la première, il suffit de rechercher quelle est la valeur du quart, du tiers, de la moitié ou des trois quarts du patrimoine du défunt; tandis que, pour déterminer le montant de la seconde, il faut, en outre, rechercher, d'après les chances plus ou moins grandes de l'avénement ou de la défaillance de la condition suspensive ou résolutoire, quelle valeur devraient avoir les biens qui seraient l'objet d'un droit subordonné à cette condition pour que celui-ci représentât la valeur d'un droit pur et simple au quart, au tiers, à la moitié ou aux trois quarts du patrimoine du défunt. D'où il résulte que, dans notre système, le donataire ou le légataire d'un droit viager, auquel le réservataire a fait, sous condition résolutoire, l'abandon de la propriété de la quotité disponible, a réellement reçu, comme le demande M. Demolombe, la valeur totale dont le defunt pouvait disposer à son profit.

C'est bien en vain que l'on voudrait objecter que l'estimation, à laquelle nous soumettons le droit conditionnel du donataire ou du légataire réduit conformément à la disposition de l'article 917,

expose le réservataire à des chances de perte auxquelles cet article a précisément pour but de le soustraire ; en effet, après que le droit viager a été remplacé par la propriété de la quotité disponible, l'article 917 a atteint son but et produit tout son effet ; les conditions auxquelles doit être subordonné cet abandon lui échappent absolument ; de sorte que le réservataire et le donataire ou le légataire se trouvent exactement dans la même situation que si le défunt lui-même avait donné ou légué la propriété de la quotité disponible. Or, d'après les principes que nous avons posés précédemment, la quotité disponible sous condition suspensive ou résolutoire ne doit pas être fixée au quart, au tiers, à la moitié ou aux trois quarts du patrimoine du défunt « mais à la valeur que devraient avoir les biens qui seraient l'objet d'un droit subordonné à cette condition pour que celui-ci représentât le quart, le tiers, la moitié ou les trois quarts de ce même patrimoine. Non-seulement l'article 917 ne protége pas les réservataires contre les chances de cette estimation, mais, de plus, il n'y a pas lieu de s'étonner qu'ils y soient exposés, car il est admis, sans difficulté, ainsi que nous l'avons observé au début de ce chapitre (1) que l'estimation des créances douteuses et des droits litigieux ou conditionnels laissés par le défunt peut, en principe, leur être opposée.

Cette dernière considération est même absolument décisive, puisque les biens qui doivent être abandonnés au donataire ou au légataire sous une condition suspensive ou résolutoire doivent, réciproquement, être considérés comme faisant partie de la succession sous une condition résolutoire ou suspensive. A cet égard, il n'y a d'exception que pour le cas où le défunt aurait donné ou légué le même droit viager, à l'un sous condition résolutoire, et à l'autre sous condition suspensive ; mais alors, il ne s'agit pas, pour le disposant, ni par conséquent aussi pour le réservataire, d'un don ou d'un leg fait sous une véritable condition, mais d'un don ou d'un legs pur et simple faisant sortir immédiatement et irrévocablement du patrimoine du disposant l'objet donné ou légué pour l'attribuer, à l'un sous condition résolutoire et à l'autre sous condition suspensive ; et il est bien évident que la quotité de biens dont le défunt pouvait disposer à ce titre est

(1) N° 5.

exactement égale à celle dont il aurait pu disposer purement et simplement de toute autre manière, puisque la diminution qui en est résultée pour son patrimoine est exactement la même.

M. Demolombe repousse, en troisième lieu, « la distinction, « que l'on prétend faire entre l'objet de la disposition et le titre « constitutif de cette disposition, » parce que « la valeur d'un « droit et surtout d'un droit viager, s'apprécie d'après toutes les « chances d'extinction qui peuvent l'affecter ; et une condition « par suite de laquelle il peut être résolu, ne saurait manquer d'y « entrer comme un élément, et des plus graves, de dépréciation ! »

Mais cette objection, quelle que puisse être sa portée, ne nous est évidemment pas opposable, puisque, en déterminant la valeur que doivent avoir, pour représenter la quotité disponible, les biens abandonnés sous condition suspensive ou résolutoire au donataire ou au légataire d'un droit viager, nous avons tenu compte de la dépréciation qui résulte de cette condition.

De même, si le droit viager donné ou légué par le défunt est un usufruit qui doit s'éteindre à une certaine époque déterminée, nous n'hésiterons pas, contrairement à la pensée de M. Demolombe, à décider que le réservataire qui ne voudra pas respecter cette disposition, dans toute son intégrité, devra abandonner au donataire ou au légataire la propriété à terme de la quotité disponible : telle est la conséquence logique des principes que nous avons établis et nous n'avons aucun motif pour la rejeter. Il est, d'ailleurs, bien évident que cette propriété à terme différera essentiellement d'un usufruit, puisque le donataire ou le légataire qui l'aura reçue aura, jusqu'à l'arrivée du terme, tous les droits d'un propriétaire, sauf naturellement celui de disposition définitive, et les transmettra à ses héritiers, s'il meurt avant l'échéance.

M. Demolombe prétend enfin que non-seulement son système n'aboutit pas un résultat contraire à la volonté du défunt, mais que, tout au contraire, c'est celui que nous avons adopté « qui méconnaît la volonté du disposant ! » En effet, dans le cas où le défunt laissant plusieurs enfants a légué à sa veuve, à la condition qu'elle ne se remarierait pas, l'usufruit de la moitié de son patrimoine, ce qu'il a voulu, suivant le savant professeur, « c'est que sa veuve, tant qu'elle resterait fidèle « à sa mémoire, eût la moitié de ses biens en usufruit, de « manière à pouvoir continuer les mêmes habitudes d'aisance et

« de bien-être dans lesquelles ils avaient vécu ensemble ; » tandis qu'il résulte de notre système « que la veuve, même en restant « fidèle à la mémoire de son mari, n'aura pas les revenus, qu'il « avait eu la volonté de lui assurer ! et qu'en remplacement de « cette jouissance, qu'il lui avait accordée, elle n'aura qu'un « quart en propriété, sous une condition résolutoire, qui, lors « même que sa plus ferme résolution serait de ne pas se rema- « rier, n'en dépréciera pas moins, dans ses mains, cette propriété, « et l'empêchera d'en tirer, par une vente à fonds perdu ou au- « trement, les ressources, qui peut-être lui sont nécessaires pour « vivre ! »

Une telle critique est dénuée de tout fondement sérieux : ce n'est pas notre système, en effet, c'est l'article 917, tel qu'il est interprété par tous les auteurs et par M. Demolombe lui-même, qui permet au réservataire de substituer au droit viager légué par le défunt la propriété de la quotité disponible : c'est en cela seulement que nous nous croyons autorisés à déroger à la disposition du défunt, et, pour tout le reste, c'est nous qui la respectons contrairement à la doctrine de M. Demolombe. C'est de ce changement seul que résulte pour la veuve la privation de la jouissance que le mari avait voulu lui assurer. Il est vrai que, si elle avait reçu purement et simplement la propriété de la quotité disponible, elle aurait pu la transformer en une jouissance équivalente à celle qui lui était d'abord destinée, plus facilement que dans le cas où elle ne l'a reçue que sous condition résolutoire. Mais, si, en lui rendant plus facile l'acquisiton de cette jouissance, on paraît, à un certain point de vue, se conformer à l'intention qui a dû animer le défunt lorsqu'il a laissé à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, d'autre part, rien n'indique que, s'il avait su ne pouvoir disposer que de la propriété de la quotité disponible, son désir de donner à sa veuve, tant qu'elle lui serait fidèle, le moyen de se procurer la même aisance dont elle jouissait pendant son mariage, l'aurait amené à lui faire une libéralité pure et simple, dont le bénéfice lui serait assuré lors même qu'elle convolerait à de secondes noces. Tout au contraire, en ne lui faisant qu'une donation ou un legs sous condition résolutoire, il a exprimé, de la manière la plus formelle, l'intention qu'elle fût déchue de tout droit sur ses biens pour le cas où elle se remarierait. Or, comme nous l'avons établi pré-

cédemment, cette condition continue d'affecter sa disposition, en dépit de la subrogation d'un objet à un autre qui résulte de l'article 917, et il est bien évident que, sous le prétexte de se conformer à l'intention plus ou moins probable du défunt, il n'est pas permis de déroger à ses dispositions formelles.

Ce n'est pas seulement parce qu'il supprime les conditions auxquelles était subordonnée la disposition de droit viager, c'est aussi parce qu'il change arbitrairement, en même temps que son objet, le titre auquel elle avait été faite, que le système de M. Demolombe déroge gravement à la volonté du disposant. En effet, si c'est en vertu d'une obligation nouvelle résultant de la loi que le réservataire fait l'abandon de la quotité disponible au donataire ou au légataire d'un droit viager, c'est à un titre toujours uniforme que celui-ci la recevra; de sorte que, si le défunt lui avait fait un avantage par préciput, il n'en devrait pas moins le rapport en venant à sa succession, que s'il lui avait fait une constitution de dot, ce ne serait pas non plus avec cette affectation particulière que la quotité disponible entrerait dans son patrimoine; et enfin que, s'il l'avait ainsi gratifié comme grevé d'une substitution permise, la charge de restitution se trouverait ainsi effacée. Nous avons même établi précédemment que les partisans de ce système doivent logiquement admettre les mêmes résultats et rejeter tout entière la disposition du défunt, lors même que le réservataire l'exécute sans réduction.

Une doctrine qui viole ainsi les dispositions expresses et la volonté évidente du défunt sous le prétexte de se conformer à son intention présumée et, qui, sans aucun fondement dans la loi, déroge ainsi gravement au droit commun est évidemment inadmissible; et, comme, d'autre part, il ne résulte nullement du texte de l'article 917 que l'abandon de la quotité disponible fait par le réservataire aux lieu et place du droit viager donné ou légué par le défunt soit l'anéantissement complet de cette disposition, mais que ce texte peut fort bien être considéré comme lui appliquant un mode particulier de réduction qui, tout en la laissant subsister dans son ensemble, subroge purement et simplement la propriété de la quotité disponible au droit viager qui en était l'objet, et que telle est même, d'après tout ce qui précède, la seule interprétation raisonnable que l'on puisse donner de cet article, c'est bien évidemment dans ces limites qu'il faut

restreindre cette dérogation au droit commun et à la disposition du défunt (1).

39. — Lorsque le défunt, au lieu de disposer d'un usufruit ou d'une rente viagère, avait donné ou légué la nue propriété d'une portion de son patrimoine supérieure à la quotité disponible, il est bien évident que cette situation échappe à l'application de l'article 917. Cependant M. Demolombe (2) prétend que la règle à laquelle cet article soumet les dispositions d'usufruits ou de rentes viagères, est l'expression même des principes du droit commun, et doit, par conséquent, être étendue à l'hypothèse d'une disposition de nue propriété. Une telle prétention est inadmissible; il est impossible de considérer comme l'expression des principes du droit commun une règle d'après laquelle un donataire ou un légataire peut être contraint de recevoir, en vertu du don ou du legs qui lui a été fait, un objet tout différent de celui qui lui a été donné ou légué, tandis que, réciproquement, le réservataire est obligé de lui fournir des biens dont le défunt n'a pas disposé, s'il ne veut pas acquitter sans réduction une disposition qui excède peut-être les limites de la quotité disponible. Une telle règle peut être un expédient équitable admis par le législateur pour prévenir certaines difficultés et sauvegarder les intérêts des deux parties; mais c'est assurément une dérogation au droit commun, car, suivant le droit commun, l'héritier ne doit fournir, et le donataire ou le légataire, recevoir que les biens mêmes qui ont été donnés ou légués; quelque équitable qu'elle puisse être, une telle règle, qui n'est en réalité qu'une création arbitraire du législateur, ne peut être étendue au delà des limites que celui-ci lui a données. On objecte, il est vrai, que les motifs pour lesquels le législateur a soumis à la règle de l'article 917 les dispositions de droits viagers se rencontrent également dans l'hypothèse d'une donation ou d'un legs de la nue propriété; mais il est facile de répondre qu'il y a une différence essentielle entre ces deux situations; puisque, dans la première, le réservataire pouvait être privé du revenu de toute sa part héréditaire, tandis que, dans la seconde, ses revenus sont, au contraire, augmentés

(1) *Sic* : Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 156; — Angers, 18 février 1847 et Cass., 8 janvier 1849 (Desmazières) ; Douai 19 juin 1861 (Honoré).

(2) *Op. et loc. cit.*, n°s 466-472; — *Sic* : Rennes, 27 février 1856 (de Piennes); Angers, 15 février 1867 (Darouet).

au détriment de son capital. D'ailleurs, si les motifs dont il s'agit ont été suffisants pour déterminer le législateur à déroger expressément au droit commun dans une hypothèse déterminée, une simple analogie entre deux situations réellement différentes ne saurait être suffisante pour autoriser les interprètes de la loi à étendre cette dérogation en dehors de tout texte spécial. Le don ou le legs d'une nue propriété doit donc rentrer sous l'empire des principes généraux, et par conséquent, suivant nous, n'être imputé sur la quotité disponible que pour la valeur réelle qu'il représente et non pour toute la valeur du bien dont la nue propriété a été donnée ou léguée (1).

Telle est également la solution qui, d'après les mêmes principes, nous paraît devoir être appliquée aux dispositions de droits conditionnels, et à celles dont l'existence même dépend d'une condition suspensive ou résolutoire.

40. — Nous connaissons maintenant, d'une part, la quotité des biens dont le défunt pouvait disposer au préjudice de ses héritiers en ligne directe, et, d'autre part, le montant des biens dont il a réellement disposé à leur préjudice; nous sommes donc en possession de tous les éléments nécessaires pour reconnaître dans quel cas et dans quelle mesure les libéralités faites par une personne excèdent les limites de la quotité disponible.

Nous avons ainsi déterminé la mesure dans laquelle ces libéralités pourront, s'il y a lieu, être atteintes par l'action en réduction. Il ne nous reste plus qu'à traiter de cette sanction de la réserve qui fera l'objet du dernier chapitre de cette Étude.

(1) *Sic* : Vernet, *op. et loc. cit.*, § 6, p. 461 et 462; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 157 ; — Rennes, 3 août 1853 (de Piennes); — *Contra* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 684 bis ; — Cass., 7 juillet 1857, et Caen 17 mars 1858 (de Piennes); Caen 13 décembre 1872 (Hebert).

CHAPITRE CINQUIÈME

QUELLE EST LA SANCTION DE LA RÉSERVE?

SOMMAIRE.

1. Epoque à laquelle peut être intentée l'action en réduction.
2. De ceux qui peuvent l'exercer.
3. Exclusion formelle des donataires et des légataires du défunt. — Sa portée.
4. Difficultés résultant de la combinaison de la quotité disponible ordinaire avec la quotité disponible entre époux au préjudice des enfants d'un précédent mariage.
5. Exclusion des créanciers du défunt. — Sa portée.
6. Modes d'extinction de l'action en réduction : Renonciation à la succession.
7. Difficulté particulière au cas où le successible renonçant a été admis ensuite à se porter héritier.
8. Renonciation expresse ou tacite à l'action en réduction.
9. Prescription.
10. Ordre dans lequel doivent être réduites les libéralités du défunt.
11. Dispositions testamentaires : Principe de la réduction proportionnelle. — Legs universel, à titre universel et particuliers.
12. Difficultés résultant de la combinaison des articles 926 et 1009.
13. Legs de corps certains, de sommes d'argent et de choses indéterminées de biens meubles ou immeubles, divisibles ou indivisibles.
14. Dérogation admise par le législateur au principe de la réduction proportionnelle.
15. Donations entre vifs : Principe de la réduction par ordre chronologique.
16. Difficulté particulière aux donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage.
17. Détermination exacte de l'ordre dans lequel les donations entre vifs ont été faites et doivent être réduites.
18. Institutions contractuelles.
19. Donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage.
20. Difficulté relative au cas d'insolvabilité de l'un des donataires atteints par la réduction qui a détruit ou dégradé le bien donné.
21. Manière dont doivent être réduites les libéralités excessives : Principe de la réduction en nature.
22. Difficultés résultant de la combinaison des règles du rapport avec celles de la réduction.
23. Du cas où les donataires ont aliéné les biens donnés.

24. Conditions requises pour que l'action en réduction puisse être intentée contre les tiers acquéreurs des biens donnés.
25. Détermination exacte de la valeur que doivent recevoir les réservataires pour être exclus de ce recours.
26. Ordre dans lequel les tiers acquéreurs des biens donnés peuvent être atteints par l'action en réduction.
27. Recours auquel peuvent être exposés les sous-acquéreurs de ces biens.
28. Difficulté relative à l'exercice de l'action en réduction contre les tiers acquéreurs des meubles donnés par le défunt.
29. Effets de l'action en réduction : résolution des droits réels établis par les donataires,
30. Difficulté particulière aux donations déguisées.
31. Restitution des fruits et intérêts produits par les biens donnés depuis l'ouverture de la succession.
32. Difficulté particulière au cas où ces biens ne sont plus entre les mains des donataires.

1. — La sanction des règles, d'après lesquelles nous avons déterminé, dans les chapitres précédents, la quotité disponible et la manière de reconnaître si les libéralités du disposant ont excédé ses limites, est une action en réduction partielle ou en révocation totale dirigée contre les dispositions à titre gratuit qui excèdent les limites de cette quotité. L'article 920 porte, en effet, que « Les dispostions soit entre-vifs, soit à cause de mort, « qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette « quotité lors de l'ouverture de la succession. »

Il est bien naturel que cette action ne puisse être intentée qu'à l'ouverture de la succession, puisque la réserve, dont elle a pour but d'assurer l'intégrité, n'est que la portion indisponible de la succession ab intestat.

Aussi le principe même, d'après lequel l'action en réduction ne peut être intentée avant l'ouverture de la succession du disposant, n'a-t-il donné lieu à aucune difficulté; mais il n'en est pas de même de son application à certaines hypothèses déterminées.

Ainsi, on a, tout d'abord, demandé si l'action en réduction pourrait être intentée après l'absence déclarée du disposant, ou, tout au moins, après l'envoi en possession définitif de ses biens, accordé, après l'expiration d'un délai de trente ans depuis la disparition de l'absent ou ses dernières nouvelles, ou de cent ans depuis sa naissance, à ceux qui auraient recueilli ses biens à son décès.

Cette question n'a rien de particulier à l'exercice de l'action en réduction ; elle lui est commune avec l'exercice de tous les droits sur des biens appartenant à des tiers sous une condition résolutoire subordonnée à la mort de l'absent. Ce n'est donc pas des principes de la réserve ou de la réduction, mais seulement de l'effet de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire ou définitif que dépend sa solution ; aussi ne rentre-t-elle pas dans le cadre de cette Étude, et devons nous nous borner à en renvoyer l'examen aux commentateurs du titre *des Absents*.

M. Demolombe (1) a prétendu que, sans violer le principe d'après lequel l'action en réduction ne peut être intentée avant l'ouverture de la succession du disposant, les héritiers présomptifs en ligne directe pourraient, dans certains cas, s'opposer, avant cette époque, par des mesures purement conservatoires, aux actes frauduleux par lesquels le disposant ou ses ayants-cause à titre gratuit s'efforceraient de rendre inutile l'action en réduction qui doit s'ouvrir à son décès. Mais, pour admettre ce tempérament, on ne peut se fonder que sur des motifs de pure équité; aussi ne croyons-nous pas que cette faculté doive être accordée aux héritiers présomptifs en ligne directe, car, pour être admis à prendre des mesures, même purement conservatoires, il faut avoir un droit, au moins conditionnel, dès à présent existant, et les réservataires, qui ne sont que des héritiers privilégiés, n'ont, du vivant de leur ascendant ou de leur descendant, aucun droit sur les biens qui lui appartiennent ou dont il a disposé à titre gratuit.

De ce que la réserve n'est que la portion indisponible de la succession ab intestat et de ce que les réservataires ne sont que des héritiers privilégiés, il faut également conclure que ceux-ci ne peuvent, avant la mort du disposant, renoncer à l'action en réduction, soit d'une manière complète, soit à l'égard de certaines libéralités, qu'ils s'engageraient à ne pas attaquer après le décès du donateur. Ce droit ne peut également être, avant l'ouverture de la succession, l'objet d'aucune convention, à l'exception de celle que prévoit l'article 918.

2. — Aux termes de l'article 921, « La réduction des disposi-« tions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au pro-

(1) *Op. et loc. cit.*, § I, nos 200 et s.

« fit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants « cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, « ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. »

Les discussions préparatoires, auxquelles donna lieu cet article, et dont nous avons déjà reproduit les phases diverses (1), établissent clairement que cette disposition a été faite spécialement dans le but d'exclure les créanciers héréditaires du droit de se prévaloir de cette qualité pour intenter l'action en réduction, ou pour profiter de celle qui aurait été intentée par les réservataires ou par leurs ayants-cause. Aussi n'est-il pas surprenant qu'il n'y soit fait mention que des dispositions entre vifs, puisque les créanciers du défunt ont toujours pour gage les biens dont leur débiteur n'a disposé que par testament, et peuvent, sans le secours de l'action en réduction, se faire payer sur tous ceux qu'il laisse à son décès.

Mais, si, à cet égard, il y a une différence entre les donations entre vifs et les dispositions à cause de mort, il n'y en a aucune au point de vue de la détermination de ceux qui sont admis à intenter l'action en réduction.

Les seules personnes qui puissent l'intenter, de leur chef, contre toutes les dispositions à titre gratuit, sont celles auxquelles nous avons reconnu, dans le second chapitre de cette Quatrième Partie, la qualité de réservataires; en effet, puisque cette action est la sanction de la réserve, elle doit évidemment appartenir à tous ceux auxquels une réserve est assurée et à ceux-là seulement ; et, comme, pour avoir droit à la réserve, les parents en ligne directe doivent être héritiers, pour être admis à intenter l'action en réduction, il faut être héritier réservataire.

Le droit de faire réduire les libéralités qui excèdent les limites de la quotité disponible n'est pas l'un « de ceux qui sont exclusi- « vement attachés à la personne (2) ; » aussi, à défaut des réservataires eux-mêmes, peut-il être exercé par leurs héritiers ou même par leurs ayants-cause, et notamment par leurs créanciers. Ces derniers peuvent même, « en leur nom personnel (3), » attaquer la renonciation que leur débiteur aurait faite en fraude de leurs droits, soit à la réserve tout entière, soit au droit de faire réduire certaines libéralités de son auteur.

(1) *Introduction*, n° 7.
(2) Art. 1166
(3) Art. 1167.

3. — Puisque la réduction ne peut « être demandée que par « ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers « ou ayant-cause, » il est bien évident que tous ceux au profit desquels, la loi ne fait pas la réserve, qui ne sont pas, d'ailleurs, héritiers ou ayants-cause des réservataires, ne peuvent demander la réduction. Cependant le législateur a cru devoir ajouter que « les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne « pourront demander cette réduction, ni en profiter. »

Il est assez difficile de comprendre l'utilité de cette exclusion formelle en ce qui concerne les donataires et les légataires du disposant, car non-seulement ils ne sont, en cette qualité, ni réservataires ni héritiers ni ayants cause des réservataires, mais de plus, bien loin qu'ils puissent profiter de la réduction, c'est contre eux-mêmes, dans l'ordre déterminé par la loi, que cette action doit être intentée.

Pour justifier cette exclusion formelle, on ne saurait alléguer qu'elle n'a pas seulement pour but d'empêcher les donataires et les légataires du disposant d'exercer eux-mêmes la réduction, ou de prétendre un droit quelconque sur les biens rentrés dans la succession par l'effet de la réduction, mais qu'elle a été faite aussi pour enlever aux donataires et aux légataires actionnés par les réservataires le droit de se prévaloir, par voie d'exception, des règles de la réduction pour repousser la prétention de ces réservataires qui seraient déjà remplis de leur réserve ou qui auraient le moyen de la compléter en recourant contre des donataires ou des légataires qui doivent être attaqués avant ceux qu'ils ont mis en cause. Il est bien certain, en effet, que ceux qui invoquent les règles de la réduction pour n'être pas réduits avant leur tour ou au delà des limites fixées par la loi ne peuvent pas être considérés comme exerçant la réduction ou profitant de celle qui a été exercée par les réservataires; ils usent seulement du droit, qui ne peut leur être contesté, de conserver le bénéfice des libéralités qui leur ont été faites dans les limites de la quotité disponible. Aussi personne n'a-t-il jamais admis que telle dût être, d'une manière générale et absolue, la portée de l'article 921.

4. — Mais, dans le cas particulier où il y a lieu de combiner les règles de la quotité disponible ordinaire avec celles d'une quotité disponible particulière moins étendue, par exemple, de

celle que le législateur a déterminée pour les libéralités faites par un époux à son conjoint au préjudice des enfants qu'il avait eus d'un précédent mariage, on a soutenu autrefois que l'article 921 s'opposait à ce que les donataires et les légataires ordinaires, actionnés en réduction, pussent se fonder, pour repousser la prétention des réservataires, sur le motif que la réduction des avantages excessifs faits au conjoint aurait fait rentrer dans la succession une valeur suffisante pour compléter la réserve, ou que le conjoint survivant, qui n'avait pas encore été réduit, et qui, d'après les règles de la quotité disponible ordinaire, ne devrait être poursuivi qu'après eux, devrait néanmoins, abstraction faite de toute autre libéralité antérieure ou postérieure faite à une autre personne, être nécessairement soumis à la réduction, parce que les libéralités dont son conjoint l'a gratifié excèdent les limites de la quotité disponible à son profit.

Pour justifier cette solution, on prétendait que les donataires et les légataires ne pourraient invoquer cette fin de non-recevoir, sans demander la réduction ou profiter de celle qui avait été obtenue par les réservataires; on invoquait également la pratique conforme de notre ancienne jurisprudence qui dispensait les enfants d'imputer sur leur légitime les biens donnés par leur père à son conjoint, au-delà des limites fixées par l'Edit des secondes noces, qu'ils auraient fait rentrer dans la succession (1).

Le premier de ces deux arguments est évidemment dénué de tout fondement : d'une part, en effet, il est bien certain que les donataires et les légataires, qui veulent contraindre les réservataires à imputer sur la réserve ceux des biens donnés au conjoint du disposant qui ont été atteints par l'action en réduction résultant de l'article 1098, ne profitent pas plus de la réduction que ceux qui prétendent obliger les réservataires à imputer sur la réserve ceux des biens donnés à une personne quelconque qui ont été atteints par l'action en réduction ordinaire : tous les biens qui font partie de la succession, soit qu'ils n'en soient jamais sortis, soient qu'ils y soient rentrés, à un titre quelconque, ne peuvent être imputés que sur la réserve, jusqu'à concurrence de la valeur de celle-ci; et les réservataires, qui ont trouvé ou qui

(1) *Sic* : Toullier, *op. et loc. cit.*, n° 883; Grenier, *op. cit.*, t. II, n° 707; Bertauld, *Revue critique*, année 1869, t. XXXV, p. 489. — Bordeaux, 2 avril 1852 (Dupeyron); Caen, 24 décembre 1862 (Duvorsant).

ont fait rentrer dans la succession des biens suffisants pour les remplir de leur réserve, ne peuvent plus rien demander aux donataires ni aux légataires, qui, d'ailleurs, dans cette hypothèse, ne peuvent évidemment pas posséder, à ce titre, une valeur supérieure à celle de la quotité disponible.

D'autre part, lorsque les libéralités excessives faites au conjoint n'ont pas encore été atteintes par l'action en réduction, les donataires et les légataires ordinaires qui veulent contraindre les réservataires à ne les attaquer qu'après avoir fait réduire ces libéralités, jusqu'à concurrence de la quotité disponible particulière qu'elles ne pouvaient excéder, ou plutôt, qu'après avoir imputé sur leur réserve la partie des biens ainsi donnés qui excède le taux fixé par l'article 1098, ne peuvent pas non plus être considérés comme exerçant la réduction; ils prétendent seulement que les libéralités faites au conjoint doivent être réduites avant celles dont ils ont été gratifiés, et que, par conséquent, c'est seulement après que l'exercice de cette réduction aura fait rentrer dans la succession les biens donnés au conjoint au delà de cette quotité disponible particulière, ou du moins après que les réservataires auront imputé sur leur réserve la valeur de ces mêmes biens, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur des libéralités non réduites qui excédera alors la quotité disponible ordinaire, qu'ils pourront être atteints par l'action en réduction.

Non-seulement cette prétention des donataires et des légataires ne peut être assimilée à l'exercice de la réduction, mais elle est, de plus, parfaitement raisonnable; il est bien certain, en effet, que le conjoint, auquel le disposant avait fait des libéralités supérieures au taux fixé par l'article 1098, ne peut jamais, quelles qu'aient été les libéralités faites antérieurement ou postérieurement à d'autres personnes, se plaindre d'être, en vertu de cet article, soumis à la réduction, puisque, abstraction faite de toute autre disposition de son conjoint, les avantages qu'il en a reçus se trouvent, grâce à leur seul montant, réductibles jusqu'à concurrence de cette quotité particulière. Les autres donataires et légataires, au contraire, ne peuvent être atteints que par les règles de la quotité disponible ordinaire, et seulement pour parfaire la réserve des héritiers en ligne directe; aussi peuvent ils obliger les réservataires, qui les attaquent en réduction, à

imputer sur leur réserve tous ceux des biens aliénés par le défunt dont celui-ci ne pouvait pas disposer, à l'exception de ceux qui ont été donnés ou légués à des donataires ou à des légataires qui ne peuvent être réduits qu'après eux. Or, il résulte de ce que nous venons d'établir que, même dans le cas où toutes les libéralités ordinaires auraient été faites après celle dont le conjoint a été l'objet, celui-ci ne pourrait prétendre que, dans les limites fixées par l'article 1098, il ne doit être réduit qu'après les donataires et les légataires ordinaires, et seulement jusqu'à concurrence du complément de la réserve, mais que, tout au contraire, pour tout ce qui excède la quotité disponible particulière qui lui est applicable, il ne peut profiter de la réduction à laquelle auraient été soumis les autres donataires et légataires, et qu'il ne peut ainsi se plaindre d'être réduit avant eux, puisqu'il n'a aucun intérêt à n'être réduit qu'après tous les autres ayants cause à titre gratuit, et que, d'ailleurs, il serait soumis à la même réduction si son conjoint n'avait fait d'autre libéralité que celle dont il l'a gratifié. Il est donc bien certain que les réservataires doivent toujours imputer sur leur réserve, jusqu'à concurrence du montant de celle-ci, la valeur de tous les biens donnés par le disposant à son conjoint au-delà du taux fixé par l'article 1098; et que, par conséquent, il ne faut imputer sur la quotité disponible de droit commun, à laquelle les libéralités ordinaires et ce qui reste des avantages faits au conjoint pourront être réduits, que la valeur des biens donnés à une personne quelconque et de ceux que le conjoint lui-même a reçus dans les limites de la quotité disponible particulière qui lui est applicable.

On est mieux fondé à invoquer, en faveur du système que nous combattons, l'autorité de notre ancienne jurisprudence. En effet, dans la seconde partie de cette Étude (1), nous avons constaté que, selon la pratique constante de notre ancien droit, « Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher, en vertu de « l'Édit des secondes noces, d'une donation faite à une seconde « femme, ne s'impute pas non plus sur sa légitime vis-à-vis des « légataires et des donataires postérieurs (2). » Mais, en même

(1) Chapitre II, section III, n° 27.

(2) Pothier, *Cout. d'Orléans*, *Introd. au tit. XV*, sect. V, § IV, n° 78; — *Sic* : Ricard, *op. cit.*, IIIe partie, ch. VIII, sect. XI, n° 1156; Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. VIII, sect. IX, n° 33.

temps que nous reproduisions cette doctrine, nous observions qu'elle était contraire aux principes, et que les motifs, que l'on invoquait pour l'établir, ne reposaient sur aucun fondement sérieux; en effet, d'après nos anciens auteurs, le légitimaire est dispensé d'imputer sur sa légitime l'objet de ce retranchement parce que « il ne tient cela uniquement que de l'Édit des secondes noces. Il « ne le tient pas du défunt, qui a fait ce qui était en lui pour le lui « ôter : il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne « donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les « donations postérieures et dans les legs de quoi la fournir (1). » Mais il est bien certain que, même dans notre ancien droit, ce n'étaient pas seulement les biens que l'enfant tenait du défunt ou de la loi de la légitime qui devaient être imputés sur cette légitime, puisque, selon l'opinion commune (2), les biens propres légués au delà des limites du quint disponible, que l'action en réduction avait fait rentrer dans la succession pour compléter la réserve, étaient soumis à cette imputation. Il faut donc reconnaître que, d'après les principes de notre ancien droit, comme sous l'empire du Code civil, tous les biens qui font partie de la succession, soit qu'ils n'en soient jamais sortis, soit qu'ils y soient rentrés à un titre quelconque, sont, jusqu'à due concurrence, imputables sur la portion indisponible, et que, par conséquent, les donataires et les légataires actionnés en réduction sont bien fondés à contraindre les réservataires d'imputer sur la réserve la valeur des biens donnés ou légués au conjoint du disposant qui excèdent les limites de la quotité disponible particulière fixée par l'article 1098.

Il est donc impossible de donner à l'exclusion formelle de l'action en réduction prononcée contre les donataires et les légataires par l'article 921 l'interprétation qu'on avait cru tout d'abord pouvoir lui attribuer. Il y a tout lieu de supposer que les rédacteurs de cet article ne se sont pas rendu compte de l'inutilité d'une telle exclusion (3).

(1) Pothier, *op. et loc. cit.*

(2) Voir notamment : Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. IX, n° 1117; Renusson, *Traité des propres*, ch. III, sect. VII, n° 4; Lebrun, *op. et loc. cit.*, sect. VIII, n° 32.

(3) *Sic* : Duranton, *op. cit.*, t. VIII, n° 327; Troplong, *op. cit.*, t. IV, n°s 2585 et 2586; Vernet, *op. et loc. cit.*, I, p. 469 et 470; Aubry et Rau,

Cependant on a prétendu récemment (1) que, dans le cas particulier où les libéralités faites par le disposant à son second conjoint auraient absorbé tout son actif, cette exclusion formelle aurait pour effet d'empêcher celui auquel le défunt aurait fait un legs particulier, d'en requérir la prestation sur les biens que l'action en réduction des enfants du premier lit aurait fait rentrer dans la succession. Mais il est bien évident que le texte formel de l'article 921 n'était pas nécessaire pour repousser cette prétention du légataire. Les donataires et les légataires n'ont, en effet, d'autre droit que celui qu'ils tiennent du donateur; or celui-ci, qui n'avait plus aucun droit sur les biens par lui donnés à son second conjoint, n'a pu en conférer aucun à ses ayants cause; et ceux de ces biens qui sont atteints par la réduction ne rentrent dans la succession qu'au profit des réservataires et doivent leur être exclusivement attribués.

5. — L'article 921 refuse aussi expressément aux créanciers du défunt le droit d'intenter l'action en réduction et de profiter de celle qui aurait été intentée par les réservataires. Il est certain, en effet, que, en cette seule qualité, ils ne sont que les ayants cause du disposant et ne peuvent, par conséquent, avoir aucun droit sur les biens dont celui-ci a définitivement perdu la propriété et qu'il n'a pas, d'ailleurs, aliénés en fraude de leurs créances.

Toutefois, comme, par l'effet de l'acceptation pure et simple d'une succession, les créanciers du défunt deviennent créanciers de l'héritier, il arrive le plus souvent qu'ils peuvent, en cette dernière qualité, non-seulement profiter de l'action en réduction que l'héritier aurait intentée, mais encore, à son défaut, l'exercer de son chef, ou même en leur nom personnel, s'il y avait renoncé en fraude de leurs droits.

Mais, lorsque les réservataires, au lieu de se porter héritiers purs et simples, n'ont accepté la succession du disposant que sous bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt ne deviennent pas leurs créanciers et ne peuvent, par conséquent, prétendre aucun droit sur les biens que leur débiteur a aliénés sans

op. et loc. cit., § 685, texte et note 3; — Toulouse, 1er février 1827 (Turle); Grenoble, 19 mai 1830 (Huvet); Cass., 12 janvier 1853 (de Chanaleilles); Paris, 10 décembre 1864 (Taillebois); Cass., 4 janvier 1869 (Gayet).

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, nos 216 et 217.

fraude, lors même que la réduction les aurait fait rentrer dans la succession au profit des seuls réservataires.

6. — Les héritiers en ligne directe, qui seuls ont, de leur chef, le droit d'exercer l'action en réduction, peuvent le perdre de différentes manières.

Ainsi, tout d'abord, comme nous avons établi précédemment que la réserve n'est que la portion indisponible de la succession ab intestat, nous avons à peine besoin d'observer que le successible renonçant qui « est censé n'avoir jamais été héritier » perd, par l'effet de sa renonciation, le droit d'exercer l'action en réduction, puisque cette action n'est que la sanction de la réserve à laquelle il demeure ainsi étranger.

7. — Mais, lorsque le successible renonçant a profité de la faculté que lui a ccorde l'article 790, pour rétracter sa renonciation et se porter héritier, nous croyons que, sauf à l'égard des legs qui ont été valablement payés pendant la vacance, il doit être admis à exercer l'action en réduction comme tous les autres droits héréditaires qui ne sont perdus ni par la prescription ni par l'effet des actes valablement faits par le curateur à la succession vacante

M. Demolombe enseigne, au contraire, que, dans cette hypothèse, « il est conforme à la véritable pensée du législateur de « maintenir tous les droits, qui ont été acquis aux tiers par l'effet « de la renonciation. Cette pensée d'ailleurs se révèle aussi dans « son texte même ; l'article 462, en effet, ne permet au mineur, « devenu majeur, ou à ses représentants, de reprendre la succes- « sion d'abord répudiée *que dans l'état ou elle se trouvera lors de « la reprise ;* or, ces deux articles 462 et 790 doivent se compléter « l'un par l'autre ; et surtout, il est évident qu'un droit, que l'ar- « ticle 462 refuserait au mineur, n'a pas dû être accordé au ma- « jeur par l'article 790 ! Eh bien ! donc, en quel état la succession se « trouvait-elle, lorsque l'héritier réservataire s'est ravisé? n'est- « il pas vrai que le donataire et ses ayants cause étaient, à ce mo- « ment-là, affranchis de l'action en réduction ? et cette application « de nos articles n'est-elle pas tout à fait conforme au vœu du légis- « lateur, qui n'a pas voulu que les droits des tiers demeurassent in- « certains, au grand préjudice du crédit privé et public ? Comment ! « après dix-sept ans, cette action en réduction, éteinte par la « renonciation de l'héritier à réserve, pourrait se redresser contre

» les donataires et contre les acquéreurs! rien ne serait plus con-
« traire au but que le législateur s'est proposé (1). »

Ces considérations ne nous paraissent pas décisives; il est d'abord certain que, d'après l'article 790, le seul qui lui soit applicable, l'héritier majeur qui rétracte sa renonciation peut, en principe, exercer l'action en réduction; en effet, aux termes de cette disposition très-précise et très-explicite, « Tant que la pres-
« cription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héri-
« tiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la
« succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héri-
« tiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être
« acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par pres-
« cription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la
« succession vacante. »

Le successible renonçant, qui rétracte sa répudiation, rentre donc en possession de tous ses droits héréditaires, sauf les deux exceptions soigneusement déterminées par le législateur. A tous les autres égards, son acceptation a un effet rétroactif, et il est censé avoir toujours été héritier depuis l'ouverture de la succession. Il est vrai que les droits acquis aux légataires qui ont reçu du curateur la valeur que leur a laissée le testateur rentrent dans l'une des deux exceptions faites par le législateur, et doivent, par conséquent, être respectés par le réservataire; mais il en est tout autrement des autres légataires et des donataires qui ont reçu du défunt des libéralités excessives. Le droit de faire réduire ces libéralités, qui appartient à titre héréditaire au réservataire, ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ces exceptions; il n'est donc pas douteux, d'après l'article 790, qu'il n'appartienne à celui qui ne s'est porté héritier qu'après avoir répudié la succession.

C'est bien en vain que, à l'article 790, on s'efforce d'opposer l'article 462, aux termes duquel, « Dans le cas où la succession
« répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un
« autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet
« par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par
« le mineur devenu majeur, mais dans l'état ou elle se trouvera

(1) *Op. cit.*, *Successions*, t. III, ch. V, sect. III, § III, A, n° 71; — *Sic*: Toullier, *op. et loc. cit.*, n° 164; Ragon, *op. cit.*, t. II, n° 287; Laurent, *op. cit.*, t. IX, tit. II, ch. VII, sect. IV, § III, n° 1, n° 456; — Montpellier, 25 mars 1831 (Aibram); Paris, 15 janvier 1857 (Treuil).

« lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres « actes qui auraient été légalement faits pendant la vacance. » Il est assurément impossible de méconnaître que la rédaction de cette disposition ne soit, à certains égards, différente de celle de l'article 790; mais nous ne pouvons admettre, d'une manière générale, que « ces deux articles 462 et 790 doivent se compléter « l'un par l'autre. » Il est tout d'abord certain que l'article 790 ne doit pas être interprété d'après l'article 462; l'article 790, en effet, est une disposition générale, applicable à tous les successibles renonçants et placée dans la section même *de la Renonciation aux Successions;* l'article 462, au contraire, est fait pour le cas particulier d'une succession répudiée au nom d'un mineur; de plus, il n'est placé ni dans la section *de la Renonciation aux Successions*, ni même dans le titre *des Successions*, mais dans le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, qui fut rédigé et voté avant que les effets des renonciations n'eussent été déterminés par le législateur; ce n'est donc pas d'après cette disposition particulière que doit être interprétée la règle générale, fort explicite et fort complète, de l'article 790; ce serait bien plutôt l'article 790 qui devrait servir à interpréter l'article 462.

Cependant, nous n'apliquerons pas, sans distinction, au mineur dont parle l'article 462 la disposition tout entière de l'article 790. Il faut observer, en effet, que la situation du mineur est particulièrement favorable, et que législateur, avant même d'avoir décidé si les majeurs pourraient se faire restituer contre leurs renonciations, a voulu réserver cette faculté au mineur, comme un avantage exceptionnel; on ne peut donc pas argumenter de l'article 790 pour soumettre le mineur, au nom duquel une succession a été répudiée, à des restrictions que l'article 462 ne lui a pas imposées; mais, réciproquement, si le texte de l'article 462 paraît accorder au mineur des droits moins étendus que ceux que l'article 790 réserve à un successible quelconque, il est bien certain que, pour le même motif, on peut fort légitimement interpréter, en faveur du mineur, l'article 462 d'après l'article 790. Bien loin donc que l'on soit autorisé à prétendre « qu'un droit que l'article « 462 refuserait au mineur, n'a pas dû être accordé au majeur « par l'article 790, » il faut dire, au contraire, qu'un droit accordé au majeur par l'article 790 doit être étendu au mineur, lors même qu'il ne paraîtrait pas reconnu par l'article 462 : les

mots : « mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et « sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été « légalement faits durant la vacance, » doivent donc être interprétés d'après l'article 790 et considérés comme synonymes de ceux-ci : « sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être « acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par pres- « cription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la « succession vacante. »

Il est d'abord certain que « les ventes et autres actes qui au- « raient été légalement faits durant la vacance » ne sont que les « actes valablement faits avec le curateur à la succession va- « cante; » en effet, la rédaction de l'article 462, adoptée par le Conseil d'Etat, portait : « les ventes et autres actes qui auraient été « légalement faits durant la vacance sur les curateurs ou commis- « saires à la succession; » mais le Tribunat fit retrancher ces derniers mots, non pas pour donner à cette restriction une plus grande portée, mais sur cette simple observation que « Le code de pro- « cédure judiciaire déterminera les formalités des actes qui se- « ront faits durant la vacance de la succession, et le nom des « officiers sur lesquels on sera tenu de les faire. » Quant aux mots : « dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, » ils ne peuvent évidemment pas être acceptés dans leur sens général ; ils doivent, au contraire, être interprétés d'après les derniers mots des articles 462 et 790 ; en effet, le successible renonçant qui accepte ensuite la succession n'est pas obligé de respecter tous les changements qui se sont produits d'une manière quelconque pendant la vacance ; seuls, ceux que le curateur a faits dans les limites de ses pouvoirs lui sont opposables, puisque nous savons déjà qu'il n'est obligé de respecter que les actes valablement faits par celui-ci; il ne faut donc voir, dans cette formule, que l'expression de la même pensée qui est reproduite à la fin des deux articles 462 et 790. En conséquence, comme nous avons établi précédemment que, sauf à l'égard des legs acquittés par le curateur, l'article 790 autorise à exercer l'action en réduction l'héritier en ligne directe qui accepte une succession après l'avoir tout d'abord répudiée, il faut nécessairement reconnaître, non-seulement que ce droit n'est pas enlevé au majeur par l'article 462 qui n'est pas fait pour lui, mais qu'il ne peut pas même être refusé au mineur dont la situation est encore plus favorable.

Cette conclusion n'est pas seulement conforme aux dispositions de la loi; elle est, de plus, parfaitement naturelle, car le législateur, qui autorisait le successible renonçant à rétracter, dans certains cas, sa répudiation, devait, en principe, lorsqu'il profiterait de cette faculté, le remettre en possession de tous les droits et avantages que lui avait fait perdre sa répudiation; il était juste que cet héritier fût obligé de respecter les droits acquis aux tiers, non seulement par la prescription, mais encore par l'effet des actes que le curateur chargé d'administrer la succession pendant la vacance aurait faits dans les limites de ses pouvoirs : mais là devaient se borner les restrictions apportées aux droits héréditaires que recouvrait le renonçant; à tous les autres égards, celui-ci devait se trouver dans la même situation que s'il n'avait pas renoncé, et il n'y a aucune raison pour ne pas lui rendre les droits particuliers qu'il avait en qualité de réservataire, aussi bien que tous les autres qui lui appartenaient à titre héréditaire (1).

8. — Les réservataires qui viennent à la succession peuvent être déchus du droit d'exercer l'action en réduction, soit par ce qu'ils y ont renoncé depuis le décès du disposant, soit parce qu'ils l'ont laissé s'éteindre par la prescription.

La renonciation expresse au droit d'exercer l'action en réduction, soit d'une manière générale contre tous les légataires et donataires du disposant, soit contre l'un ou quelques-uns d'entre eux, ne peut évidemment donner lieu à aucune difficulté.

Il n'en est pas de même de la renonciation tacite qui ne résulte pas d'une déclaration formelle, mais de certains faits qui supposent chez le réservataire l'intention d'abandonner son droit à la réduction.

On a, tout d'abord, prétendu (2) qu'une telle renonciation était absolument inadmissible par ce que la réserve, dont l'action en réduction est la sanction, est une portion de la succession ab intestat et que, d'après l'article 784, « la renonciation à une « succession ne se présume pas. » Cet argument était évidemment dénué de tout fondement, car il ne s'agit pas ici, pour le

(1) *Sic* Grenier, *op. cit.*, t. II, n° 646; Dalloz, *op. et loc. cit.*, n° 1199.

(2) *Sic* : Merlin, *op. et loc. cit.*, sect. V, § III, art. 3; Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 65, note 6.

réservataire, de renoncer à une succession qu'il a tout au contraire acceptée, mais seulement de renoncer à l'un des droits qui sont entrés dans son patrimoine à titre héréditaire, et auquel il peut renoncer comme à tous ceux qui lui appartiennent à un titre quelconque.

Mais, si la renonciation au droit d'exercer l'action en réduction peut être faite autrement que par une déclaration expresse, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne doit pas être facilement présumée, et qu'elle ne peut résulter que d'actes qui supposent nécessairement, chez le réservataire, la volonté de respecter toutes les libéralités excessives de son auteur ou quelques-unes d'entre elles seulement. Ce principe ne saurait être sérieusement contesté, mais ses applications donnent lieu à quelques difficultés.

On peut, tout d'abord, demander si l'acceptation d'un legs que le disposant a fait au réservataire pour lui tenir lieu de sa réserve ne doit pas être considérée comme une renonciation tacite à l'action en réduction.

La plupart des auteurs enseignent que le réservataire, après avoir accepté un tel legs, peut cependant agir en réduction pour obtenir l'excédant de sa réserve sur l'objet ainsi légué. En faveur de ce système, on invoque surtout l'autorité de notre ancien droit :

« Cette hypothèse, dit M. Demolombe (1), était assez fréquente « dans l'ancien régime, où le père commun, en instituant l'un « de ses enfants son héritier contractuel ou testamentaire, le « chargeait de fournir aux autres une somme d'argent ou cer- « tains biens en nature, pour les remplir de leur légitime ; « c'est ce qu'on avait appelé *la légitime conventionnelle*.

« Mais on tenait généralement, dans les pays de coutume « comme dans les pays de droit écrit, que la réception de cette « légitime conventionnelle ne rendait pas le légitimaire non rece- « vable à demander un supplément ou même sa légitime tout « entière en nature, en restituant ce qu'il avait reçu, dans le cas « où ce qu'il avait reçu était inférieur à sa légitime. On se fondait,

(1) *Op. cit.*, *Traité des donations*, sect. III, § II, n° 229 ; — *Sic* : Toullier, *op. et loc. cit.*, n° 165 ; Grenier, *op. et loc. cit.*, n° 325, et t. IV, n°s 650 et 651 ; Troplong, *op. et loc. cit.*, n° 938 ; — Riom, 8 juillet 1819 (Begal).

« avec raison, sur la loi 35, § 2, au Code, *De inofficioso testamento*, « qui est formelle en ce sens; et l'action du légitimaire n'était « repoussée qu'autant qu'en recevant cette légitime convention- « nelle, il avait expressément renoncé à rien demander, en « outre, aux héritiers institués. »

C'est bien en vain que nos anciens auteurs auraient prétendu fonder, sur le texte du Code cité par M. Demolombe, la solution que leur attribue le savant professeur; il n'existe, en effet, aucune analogie entre l'hypothèse prévue par Justinien et celle qui nous occupe : c'est ce qui résulte, de la manière la plus évidente, de ce texte même, dont voici la teneur : « *Et genera-* « *liter definimus : quando pater minus legitima portione filio reli-* « *querit, vel aliquid dederit, vel mortis causa donatione, vel inter* « *vivos, sub ea conditione,* ut hæc inter vivos donatio in quartam « ei computetur : *si filius post obitum patris hoc, quod relictum* « *vel donatum est, simpliciter agnoverit, forte et securitatem* « *heredibus fecerit,* quod ei relictum vel datum est, accepisse, « *non adjiciens,* nullam sibi superesse de repletione quæstionem : « *nullum sibi filium facere præjudicium, sed legitimam partem* « *repleri...* » Ainsi la libéralité qui avait été faite au légitimaire pour lui tenir lieu de légitime était une donation; elle avait donc dû être acceptée du vivant du disposant, c'est-à-dire à une époque où le légitimaire ne pouvait pas renoncer à sa légitime (1); il était donc bien naturel qu'il fût admis à en demander le complément, même après avoir accepté cet avantage; il est vrai que, depuis le décès du disposant, il avait reconnu avoir reçu cette libéralité; mais il l'avait fait purement et simplement, sans déclarer qu'il la considérait comme l'équivalent de sa légitime et par conséquent sans renoncer à aucun des droits qui lui appartenaient en sa qualité de légitimaire.

Il ne paraît pas, d'ailleurs, que, dans notre ancien droit, la question qui nous occupe ait été définitivement tranchée dans le sens qu'indique M. Demolombe. Il est vrai que, d'après Ricard, « les Docteurs sur cette Loi tiennent communément, que com- « bien que le fils accepte l'institution que son père a faite de sa « personne sous cette condition expresse, qu'il ne pourra dis-

(1) Paul, *Sent.*, IV, V, § 8; loi 16, D., *De suis et legit. her.* (XXXVIII, 16); loi 35, § 1, C. *De inoff. test.* (III, 28).

« traire sa légitime des dispositions particulières dont il le « charge, que cette acceptation quoique faite purement et sim- « plement sans aucune protestation, ne l'exclut pas du supplé- « ment ou de la rétention de la légitime : parce que, disent-ils, « il est présumé avoir accepté aux termes de Droit, n'ayant pas « eu besoin de réclamer en particulier : attendu que la Loi conser- « vait ses intérêts (1). » On peut même citer, à l'appui de cette thèse, des arrêts du parlement de Toulouse; mais l'annotateur de Ricard mentionnait, en sens contraire, des arrêts du Parlement de Grenoble, et Lebrun se prononçait en faveur de ce dernier système : « L'on forme, disait-il (2), une seconde question, « si le légitimaire qui a donné plusieurs quittances de diverses « sommes de deniers, qui lui ont été fournies sur l'étant-moins « de sa légitime, peut demander que le surplus lui soit fourni en « corps héréditaires? En quoi il faut user de distinction; car si « le père lui ayant légué expressément une certaine somme pour « tout droit de légitime, et le légitimaire ayant eu connaissance « de la disposition du père, il a souffert que l'on soit entré en « payement avec lui, en ce cas, il semble que pourvu que le légi- « timaire soit majeur, comme il a exécuté la disposition du père, « on lui doit seulement fournir le surplus de ce qui lui a été « légué. »

On n'est donc pas fondé à se prévaloir de notre ancien droit pour admettre à l'exercice de l'action en réduction le réservataire qui a accepté le legs qui lui a été fait pour lui tenir lieu de réserve.

Les autres arguments que l'on invoque à l'appui de ce système sont encore moins sérieux : « Le réservataire, observe « simplement M. Demolombe (3), ne devra donc être présumé « avoir reçu le legs à lui fait que comme l'équivalent exact de la « réserve, à laquelle il avait droit; et s'il est démontré ensuite « que ce legs y est inférieur, rien ne s'opposera à ce qu'il revienne « encore contre cette erreur, en demandant sa réserve, à « laquelle il n'a pas renoncé par le fait seul de la réception de ce « legs insuffisant; la quittance qu'il a donnée, ne constituera que « la réception d'un *à-compte*. »

(1) *Traité des Donations*, IIIe partie, ch. VIII, sect. V, n° 991.
(2) *Traité des Successions*, liv. II, ch. III, sect. X, n° 6.
(3) *Id. ibid.*

Non-seulement cette présomption est absolument arbitraire et ne peut être admise en faveur du réservataire qui a accepté purement et simplement le legs qui lui a été fait pour lui tenir lieu de sa réserve; mais, de plus, le réservataire n'était pas recevable à se réserver, en acceptant un tel legs, le droit d'attaquer les libéralités excessives du testateur. Il est bien certain, en effet, qu'un legs ne peut être accepté qu'avec toutes les charges et conditions apposées par le testateur, à la seule exception de celles qui sont impossibles ou illicites; il est également évident que le legs fait à un successible en ligne directe pour lui tenir lieu de réserve est fait à la condition que ce légataire ne pourra pas se prévaloir de sa qualité de réservataire, ni par conséquent attaquer les autres légataires ou les donataires du testateur; une telle condition n'est ni impossible ni illicite; le légataire auquel elle est imposée se trouve donc placé dans cette alternative, ou d'exercer les droits qui lui appartiennent comme réservataire, sans pouvoir prétendre aux avantages qui lui sont faits par le testament, ou d'accepter ces avantages en abdiquant ses droits de réservataire; et bien loin que, en acceptant purement et simplement un tel legs, il doive être présumé avoir réservé le droit que la loi lui attribue d'attaquer les libéralités excessives de son auteur, il ne pourrait même faire expressément une telle réserve en acceptant cette disposition.

Sans doute, s'il avait été amené à faire cette renonciation tacite par les manœuvres frauduleuses des autres légataires et des donataires du défunt, il pourrait se faire restituer contre les conséquences de son acceptation; mais il ne pourrait plus alors retenir les biens légués, même en les imputant sur la réserve, car le legs n'était susceptible d'être accepté qu'à la condition de respecter les autres libéralités du défunt. Il est vrai que les donataires et les légataires n'ont ordinairement aucun intérêt à ce que le réservataire qui les attaque ne puisse pas retenir, en vertu du testament, les biens qui lui ont été légués, puisqu'il les reprendra, à titre héréditaire, lorsque la caducité du legs les aura fait rentrer dans la succession ab intestat; mais il en serait autrement si le testateur, prévoyant le cas où le réservataire n'accepterait pas le legs qui devait lui tenir lieu de réserve, lui avait donné un substitué : ce légataire subsidiaire aurait évidemment intérêt à ce que le réservataire qui agirait en réduction fût

déchu de l'objet de son legs ; il devrait donc être mis en possession des biens ainsi légués, et serait seulement exposé à l'action en réduction dans l'ordre déterminé par la loi ou par le défunt.

Si le réservataire avait acquitté certains legs qui excédaient les limites de la quotité disponible, il devrait être considéré comme ayant renoncé à les attaquer, s'il avait su, en les payant, qu'ils entamaient la réserve; mais dans le cas contraire, ses droits à l'action en réduction demeureraient intacts et il pourrait faire réduire comme excessifs les legs mêmes qu'il avait acquittés.

On prétendait autrefois que l'héritier pur et simple ne pouvait pas attaquer les donations excessives de son auteur, par ce qu'il succédait à l'obligation que celui-ci avait contractée, par le fait de la donation, de ne pas évincer le donataire. S'il en était ainsi, il faudrait décider également que, jusqu'à concurrence des biens laissés par le défunt, l'héritier bénéficiaire lui-même ne pourrait exercer l'action en réduction, car il succède aussi aux obligations du défunt, et le bénéfice d'inventaire lui procure seulement l'avantage de n'en être pas tenu sur ses biens personnels; les héritiers en ligne directe auxquels le législateur attribue, sans aucune distinction, l'action en réduction pour sanctionner la réserve qu'il institue en leur faveur, ne pourraient donc presque jamais l'exercer jusqu'à concurrence de cette réserve tout entière.

Mais ce ne sont pas seulement les conséquences de ce système, ce sont aussi les principes sur lesquels il repose qui sont absolument inadmissibles. Il est bien vrai que les héritiers réservataires succèdent, en principe, à l'obligation de garantie dont le donateur était tenu envers le donataire, et ne peuvent, en conséquence, l'évincer à tout autre titre que celui de réservataire. Mais une exception doit être faite à cet égard, et il est impossible que l'obligation de garantie, dont le donateur et ses héritiers sont tenus envers le donataire, comprenne la réduction ou la révocation des donations excessives. Il est, tout d'abord, certain que ce n'est pas pour lui-même que le donateur aurait pu contracter cette obligation ou donner une garantie quelconque, puisqu'il ne peut jamais agir en réduction. Il est également impossible qu'il ait pu obliger ses héritiers réservataires à ne pas faire réduire ou révoquer ses libéralités excessives, car la loi n'admet pas que ces libéralités puissent leur être opposées, elle

leur donne elle-même le droit de les attaquer, et l'obligation de garantie que le donateur aurait expressément ou tacitement contractée à cet égard, de même que la sanction à laquelle il aurait voulu soumettre ses héritiers pour le cas où le donataire serait atteint par la réduction ne serait qu'une nouvelle donation excessive contre laquelle la loi protégerait les réservataires aussi bien que contre la première.

Sans aller jusqu'à prétendre que les héritiers purs et simples seraient toujours exclus de l'action en réduction, quelques-uns de nos anciens auteurs (1), et l'un des commentateurs du Code civil (2) ont enseigné que ceux d'entre eux qui se seraient mis en possession des biens de la succession sans en avoir fait un inventaire préalable ne pourraient attaquer les légataires et les donataires par ce que ceux-ci pourraient prétendre que certains biens héréditaires qui auraient suffi à compléter la réserve ont été détournés à leur préjudice. Mais, en l'absence de tout texte prononçant cette déchéance, elle ne pouvait évidemment être admise : les héritiers réservataires qui ont négligé de faire inventaire pourront donc établir par tous les moyens possibles l'insuffisance des biens laissés par le défunt et agir en réduction pour compléter leur réserve.

9. — L'action en réduction peut enfin s'éteindre par la prescription. Le point de départ de cette prescription est toujours l'ouverture de la succession du disposant.

Tout d'abord, il est bien certain que la prescription ne peut, avant cette époque, courir contre les réservataires, puisque leur action en réduction n'existait pas auparavant et que c'est seulement à partir du décès du disposant que l'article 920 rend réductibles les libéralités excessives et que l'article 930 soumet subsidiairement à l'action en revendication les tiers détenteurs des biens ainsi donnés.

Il faut admettre également que, sauf dans les cas ordinaires

(1) *Sic* : Ferrière, *Coutume de Paris*, art. CCXCVIII, gl. 3, nos 12-15; Merlin, *Répertoire*, v° *Légitime*, sect. V, § V; — *Contra* : Ricard, *Traité des Donations*, IIIe partie, ch. VIII, sect. V, nos 993 et s. ; Lebrun, *Traité des Successions*, liv. III, ch. IV, n° 75 ; Pothier, *Traité des Donations entre vifs*, sect. III, art. V, § VII et *Coutume d'Orléans*, *Introd. au tit. XV*, sect. V, § IX, n° 96.

(2) Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 63, note 6.

de suspension, la prescription doit toujours commencer à courir à partir de l'ouverture de la succession.

Cependant, dans le cas où l'un des enfants avait été institué héritier testamentaire ou contractuel, lorsque ses frères et sœurs, par une sorte de société taisible, continuaient à vivre en commun avec lui, après le décès de leur père, nos anciens auteurs ne faisaient pas courir la prescription au profit de cet héritier pendant toute la durée de la société, par ce motif que, ses frères et sœurs « recevant journellement leur nourriture sur le patrimoine « du défunt, ils étaient censés être en possession de leur légi- « time (1). »

M. Demolombe enseigne que, dans le cas assez rare où une situation analogue se présenterait sous l'empire du Code civil, « la « même décision devrait être admise; car celui qui possède un « droit ne saurait perdre ce droit par la prescription; et puis, « qu'y a-t-il, en cas pareil, autre chose qu'une action en partage « de la succession possédée indivisément par tous les cohéritiers, « action dès lors imprescriptible (2). »

Nous croyons, au contraire, que cette circonstance n'aurait pas pour effet de suspendre la prescription de l'action en réduction des réservataires dépouillés par leur auteur; il nous paraît, en effet, impossible de considérer comme une possession, comme un exercice du droit qui leur appartient en qualité de réservataires la vie en commun qu'ils mènent avec leur frère légataire universel : ce n'est pas à cette vie en commun, c'est à une quote part des biens de leur père qu'il ont droit en cette qualité, et le légataire universel, en consentant simplement à vivre avec eux, semble bien plutôt vouloir leur venir en aide et leur rendre moins sensible l'exclusion dont ils ont été frappés que leur reconnaître, en dépit de cette exclusion, un droit quelconque aux biens laissés par le défunt. C'est bien en vain que M. Demolombe prétend que, dans cette hypothèse, l'action en réduction des réservataires exclus par le testament n'est qu'une action en partage et doit, à ce titre, être imprescriptible; en effet, pour que la question qui nous occupe puisse se présenter, il faut supposer que l'action en réduction serait éteinte par la prescription si le temps pendant

(1) Furgole, sur l'article 38 de l'Ordonnance de 1731.
(2) *Op. et loc. cit.*, n° 239.

lequel a duré la vie en commun pouvait être compté par le légataire universel; il s'agit donc précisément alors de savoir si ses frères et sœurs n'ont pas perdu tout droit sur les biens légués.

Les donataires qui, par le fait même de la libéralité dont ils ont été gratifiés, sont tenus personnellement de la réduction ne peuvent évidemment, d'après l'article 2262, être libérés de cette action que par la prescription de trente ans. Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à prétendre que, même après l'expiration du délai de trente ans qui les a libérés de l'action personnelle en réduction, les donataires, qui seraient restés en prossession des biens donnés, seraient encore exposés à l'action en revendication des réservataires, sous le prétexte que, la propriété des biens donnés en fraude de la réserve ayant été résolue à l'ouverture de la succession, les donataires, qui, pour la recouvrer, auraient besoin de la prescription acquisitive, ne peuvent jamais s'en prévaloir, parce que leur titre même les oblige, le cas échéant, à rendre ces biens aux réservataires, et qu' « on ne peut pas prescrire contre « son titre (1) ». Une telle prétention est absolument inadmissible, et, pour réfuter l'argument sur lequel elle se fonde, il suffit d'observer que la propriété des biens donnés au delà des limites de la quotité disponible n'est pas résolue de plein droit à l'ouverture de la succession; de sorte que ce n'est pas par leur titre même, mais seulement en vertu de l'action en réduction intentée contre eux par les réservataires que les donataires sont tenus de restituer les biens qu'ils ont ainsi reçus (2).

Les tiers acquéreurs de ces biens ne sont pas, comme les donataires eux-mêmes, tenus d'une action personnelle; ils peuvent donc invoquer la prescription acquisitive. Lorsqu'ils auront connu l'origine de la propriété qui leur a été transmise, ils ne pourront invoquer que la prescription de trente ans, puisqu'ils n'auront pas la bonne foi que l'article 2265 exige pour la prescription de dix ou vingt ans. Mais, lorsqu'ils auront ignoré cette origine, ils pourront se prévaloir de leur bonne foi pour opposer à l'action en revendication des réservataires, la prescription de dix ou vingt ans. On ne peut, en effet, leur refuser un juste titre,

(1) Art. 2240.

(2) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, n° 67 bis, VIII; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 237.

parce que les réservataires, avant de les attaquer en revendication, ont dû exercer l'action en réduction contre le donataire qui leur a transmis les biens revendiqués, et auront fait ainsi résoudre rétroactivement son titre d'acquisition; de sorte que les tiers détenteurs tiennent réellement ces biens d'une personne qui doit être considérée comme n'en ayant jamais eu la propriété, et par conséquent, possèdent avec juste titre, même pour ceux qui n'admettent pas que, au point de vue de la prescription, un juste titre puisse émaner du véritable propriétaire (1).

10. — La réduction, qui n'est que la sanction de la réserve, ne peut évidemment atteindre que les biens qui ont été aliénés à titre gratuit en fraude de cette réserve. Les biens qui ont été donnés ou légués dans les limites de la quotité disponible échappent donc à l'action des réservataires, et ceux-là seulement peuvent y être soumis, qui ont été donnés ou légués après l'épuisement de cette quotité. Il en résulte que les réservataires ne peuvent pas s'attaquer indifféremment à l'une quelconque des libéralités du disposant, et qu'ils doivent, au contraire, suivre, dans leurs poursuites, un certain ordre, déterminé par la date de chacune d'elles. En effet, celles qui ont été faites jusqu'à l'épuisement de la quotité disponible ne peuvent évidemment pas avoir eu pour effet d'entamer la réserve, et sont, de ce chef, absolument irrévocables; tandis que toutes les autres, qui ont pour objet des biens indisponibles, sont nécessairement réductibles.

C'est ainsi, tout d'abord, que, d'après l'article 923, « Il n'y « aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après « avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dis- « positions testamentaires. » Il est bien certain, en effet, que les biens légués, qui ne sont sortis du patrimoine du défunt qu'au moment de sa mort, doivent être atteints par la réduction avant tous ceux dont il a disposé de son vivant : d'une part, si les libéralités entre-vifs n'ont pas excédé les limites de la quotité disponible, il est évident qu'elles sont toutes irrévocables et que la réduction ne peut porter que sur les legs ; d'autre part, si le

(1) *Sic* : Duranton, *op. et loc. cit.*, n° 379; Demante, *op. et loc. cit.*, IX; Troplong, *op. et loc. cit.*, n°s 941 et 1033-1035; Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 507; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 685 *quater*, 3°, texte et note 5; — *Contra*; Delvincourt, *op. et loc. cit.* p. 245, note 3; Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV, n° 4, II, 168.

montant des biens donnés entre-vifs est supérieur à celui de la quotité disponible, il est également certain que les legs, qui tous ont été faits après l'épuisement de cette quotité, sont révocables pour le tout; de sorte que, dans l'une et l'autre hypothèse, les légataires ne peuvent se plaindre d'être réduits les premiers : dans la première, puisque la réduction ne peut atteindre que les biens dont ils ont été gratifiés; dans la seconde, puisque leurs legs doivent être révoqués pour le tout; aussi, d'après l'article 925, « Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera « la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires « seront caduques. » Au contraire, les donataires, qui ne peuvent être réduits qu'à défaut de biens présents et de biens légués suffisants pour compléter la réserve, et seulement jusqu'à concurrence de l'excédant de cette réserve sur la somme des biens présents et des biens légués, peuvent évidemment exiger que les réservataires ne les attaquent qu'après avoir révoqué tous les legs, ou plutôt, car l'exercice même de cette réduction leur est réellement indifférent, après avoir imputé sur la réserve la valeur de tous les biens légués.

Tel est l'ordre qui doit être suivi, non-seulement en l'absence de toute décision particulière du déposant, mais lors même que celui-ci aurait voulu y déroger par une clause expresse insérée soit dans son testament, soit dans une ou plusieurs de ses donations. En effet, le principe de l'irrévocabilité, posé dans l'article 944, s'oppose à ce que la réduction ou la révocation d'une donation entre-vifs dépende d'un fait postérieur du donateur.

11. — Aux termes de l'article 926, « Lorsque les dispositions « testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la « portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la va- « leur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le « franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs « particuliers. »

Il était bien évidemment impossible de suivre ici l'ordre des dates, puisque, quelles que soient les époques auxquelles ont été faites les différentes dispositions testamentaires, elles ont toutes pour date commune celle du décès du disposant : c'est à cette époque seulement que les biens et les droits légués sortent du patrimoine du disposant pour entrer dans celui des légataires; auparavant, les légataires n'avaient aucun droit, même condition-

uel, sur l'objet de leurs legs, et le disposant, au contraire, en avait conservé la propriété pure et simple.

Dans notre ancien droit coutumier on s'était attaché à une autre distinction que les derniers mots de l'article 926 ont pour but de repousser expressément. On avait pensé que le testateur qui faisait, d'une part, un legs universel, et, de l'autre, un ou plusieurs legs particuliers portant sur quelques-uns des biens qui formaient l'objet du legs universel, n'avait voulu donner au légataire universel que ce qui resterait après l'acquittement intégral de toutes les charges héréditaires, et notamment des legs particuliers dont il l'avait grevé; aussi les légataires universels devaient-ils supporter seuls la réduction jusqu'à concurrence de la valeur de leur legs, et les légataires particuliers ne pouvaient-ils être atteints qu'après l'épuisement complet de toutes les dispositions à titre universel.

Le projet de Code civil admettait également, en principe, que la réduction devait d'abord atteindre les legs à titre universel, mais il tempérait la rigueur de cette décision en ajoutant que, « Néanmoins, si, dans les cas ci-dessus, il y a un légataire à titre « universel, il prélèvera le quart de la masse libre, et n'aura droit « au surplus qu'après le paiement intégral de tous les legs parti- « culiers (1). » Mais, dans le sein du Conseil d'Etat, on attaqua tout à la fois l'introduction de cette retenue du quart et le maintien de l'ancien principe d'après lequel les légataires à titre universel devaient être réduits les premiers ; et Cambacérès remarqua fort justement que, « si l'on donnait la préférence aux légataires par- « ticuliers, on interpréterait la volonté du défunt contre la pré- « somption naturelle que le légataire universel est celui qu'il a « voulu le plus favoriser (2). » L'article proposé ne fut pas adopté : le principe de la réduction proportionnelle fut appliqué à tous les legs et le Tribunat fit ajouter à la rédaction qui lui fut officieusement communiquée une mention expresse excluant formellement l'ancienne distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

Ainsi, lorsque le testateur a laissé un legs universel et un legs particulier, pour fixer le montant de la réduction que cha-

(1) *Titre des Donations entre vifs et des Testaments*, art. 30.
(2) Séances des 5 et 12 ventôse an XI.

cun d'eux doit subir, il faut, d'une part, en déduisant de la quotité disponible tout entière la valeur des biens que le testateur a donnés de son vivant, déterminer la portion de ceux qu'il laisse à son décès dont il pouvait disposer par testament; d'autre part, évaluer d'abord le montant du legs particulier, puis le montant du legs universel, qui n'est autre que la valeur des biens légués à ce dernier titre, déduction faite de la valeur du legs particulier; et enfin réduire chacune de ces deux valeurs à une fraction égale à celle que représentent les biens disponibles par testament par rapport à ceux que le testateur laisse à son décès.

Si le testateur avait laissé un legs à titre universel et un legs à titre particulier ayant pour objet quelques-uns des biens légués à titre universel, pour fixer le montant de la réduction que chacun d'eux devrait subir, il faudrait déterminer, comme dans l'hypothèse précédente, la quotité disponible par testament et la valeur respective des biens légués à titre particulier et à titre universel, et enfin réduire chacune de ces deux valeurs à une fraction égale à celle que représenteraient les biens disponibles par testament par rapport à ceux que le testateur a réellement légués.

Enfin, si le testateur avait fait, d'une part, un legs à titre universel, et, d'autre part, un legs particulier qu'il n'a pas mis à la charge du légataire à titre universel, la réduction proportionnelle de ces deux legs ne présenterait pas plus de difficulté que celle de deux legs particuliers.

12 — La combinaison de l'article 926 avec l'article 1009 a donné lieu à quelque difficulté : aux termes de cette dernière disposition, « Le légataire universel qui sera en concours avec un « héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu « des dettes et charges de la succession du testateur, personnelle- « ment pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; « et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, « ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927. »

Cet article, en décidant que le légataire universel, concourant avec des héritiers à réserve, « sera tenu d'acquitter tous les legs, « sauf le cas de réduction, » paraît bien supposer que, dans cette hypothèse, il pourrait n'y avoir pas lieu à la réduction. Il semble cependant qu'un légataire universel, c'est-à-dire, un légataire appelé par le défunt à recueillir « l'universalité des

« biens qu'il laissera à son décès (1), » doive nécessairement et dans tous les cas être réduit par le concours d'un héritier à réserve.

Pour justifier l'exactitude des expressions employées par l'article 1009, M. Vernet (2) croyait devoir corriger « la définition « trop restreinte que l'art. 1003 nous donne du legs universel. « Si l'on en croit cet article, observait le savant professeur, le legs « universel est celui par lequel le testateur attribue au légataire « tous les biens qu'il laissera. Il faut considérer en outre comme « legs universel le legs de toute la quotité disponible. C'est un « point certain et admis par tous les auteurs; car, d'une part, « la vocation à tout le disponible contient une vocation éven- « tuelle à la totalité de l'hérédité, puisque toute l'hérédité peut « devenir disponible par le prédécès, la renonciation ou l'indi- « gnité des réservataires, et d'autre part, celui auquel on a légué « expressément tous les biens ne peut jamais recueillir que la « quotité disponible. Cela résulte d'ailleurs du texte de l'art. « 1010; en effet, le legs de la quotité disponible ne pourrait-être « qu'un legs universel ou un legs à titre universel ; il est de toute « évidence qu'il ne saurait être un legs particulier. Or, l'art. 1010 « ne déclare legs à titre universel que le legs *d'une quote part des « biens dont la loi permet de disposer ;* donc, le legs de tout ce dont « la loi permet de disposer est bien un legs universel. Il y aura, « quant à la réduction, une grande différence entre ces deux es- « pèces de legs universels. Quand le testateur a dit : « Je lègue « tous mes biens à Primus, » la présence des héritiers réservataires « que laisse ce testateur enlève au légataire universel une partie « de l'hérédité, lui fait subir une réduction de telle sorte qu'il « peut, aux termes des art. 926 et 1009, faire subir aux légataires « particuliers la réduction dans la mesure dans laquelle il l'a su- « bie lui-même. Mais quand le testateur a dit : « Je lègue à Primus « tous les biens dont la loi me permet de disposer, » Primus ne « peut faire subir aucune réduction aux légataires particuliers, « parce qu'il n'en subit aucune ; en effet, la présence des héri- « tiers réservataires du défunt ne diminue pas ce qui lui a été « légué, puisqu'elle lui laisse toute la quotité disponible. Dans « ce dernier cas, Primus est cependant légataire universel tout

(1) Art. 1003.
(2) *Op. et loc. cit.*, § 7, I, p. 475.

« comme dans le premier cas. Il n'est donc pas étonnant que « l'art. 1009 nous dise que le légataire universel en concours « avec un réservataire ne sera dispensé d'acquitter intégrale- « ment tous les legs que dans le cas de réduction. Cela veut dire « que le légataire universel *de tous les biens* ne sera tenu d'ac- « quitter les legs qu'en leur faisant subir une réduction semblable « à celle qu'il supporte, tandis que le légataire universel de *tout* « *le disponible* sera tenu de les acquitter sans réduction aucune. « Tout cela est d'ailleurs très-conforme à la volonté probable du « testateur. En effet, quand il a légué tous ses biens, il n'a mis « des legs particuliers à la charge du légataire universel qu'en « considération de ce qu'il lui laissait la totalité de l'hérédité; « si ce légataire universel ne prend qu'une quote part de cette « hérédité, il est équitable qu'il ne supporte qu'une quote part « semblable dans des charges qui ne lui ont été imposées que « pour le cas où il en recueillerait la totalité. Quand, au contraire, « le testateur n'a légué que la quotité disponible, il a imposé au « légataire universel des legs particuliers en considération de ce « qu'il recueillerait cette quotité, et a manifesté l'intention que « ces legs particuliers fussent acquittés intégralement, quelle que « fût la portion recueillie par le légataire universel (1). »

Le principe même de toute cette argumentation ne nous paraît pas admissible. On ne saurait prétendre, en effet, que le legs de tous les biens dont la loi permettait au testateur de disposer, soit, dans tous les cas, un legs universel. Un tel legs n'est pas, suivant nous, l'un de ceux dont on puisse *à priori* déterminer la nature : dans le cas où les héritiers réservataires s'abstiennent de la succession, et dans le cas tout à fait exceptionnel où, en dépit de leur concours, le testateur avait pu, grâce aux libéralités non dispensées de rapport qu'il avait faites, de son vivant, à ses héritiers en ligne directe, disposer légitimement de tous les biens qu'il laisserait à son décès, le legs de tous les biens disponibles, ne différant pas du legs de tous les biens que le testateur laisserait à son décès, était bien en effet un legs universel. Mais, dans le cas le plus ordinaire où les héritiers réservataires venaient à la succession et réduisaient ainsi la quotité disponible léguée par le testateur à une partie seulement des biens que

(1) *Sic* : Duranton, *op. et loc. cit.*, n° 349; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 926, n° 3.

celui-ci laissait à son décès, le legs de cette quotité ne pouvait être un legs universel. Tandis qu'un légataire universel aurait été appelé par le défunt à recueillir tous les biens qu'il laissait à son décès, le légataire de tous les biens disponibles était, en vertu de son titre même et abstraction faite de toute action des réservataires, réduit à une partie seulement des biens dont le testateur n'avait pas disposé de son vivant.

C'est bien en vain que M. Vernet invoque l'article 1010 à l'appui de son système. Nous pouvons observer, tout d'abord, que ce n'est pas d'après l'article 1010, consacré exclusivement à l'énumération des legs à titre universel, mais uniquement d'après l'article 1003, qui seul a pour but de définir les legs universels, que l'on doit déterminer les dispositions qui ont été considérées par le législateur comme des legs universels. Or, il résulte du texte même de l'article 1003 que seule la disposition par laquelle le légataire est appelé par le défunt « à l'universalité des biens « qu'il laissera à son décès » est un legs universel; il n'est pas moins certain, d'autre part, que, dans tous les cas où les parents en ligne directe réclament leur réserve sur les biens laissés par le testateur, le légataire de tous les biens disponibles n'est appelé par le défunt qu' à une partie des biens que celui-ci a laissés à son décès; il faut donc nécessairement en conclure que, dans cette hypothèse, la disposition dont il a été gratifié n'est pas un legs universel.

Il est vrai que, suivant la remarque de M. Vernet, « le legs de « la quotité disponible ne pourrait être qu'un legs universel ou « un legs à titre universel; » c'est du moins ce qui résulte implicitement de la disposition de l'article 1010, d'après laquelle le legs « par lequel le testateur lègue une quote part des biens dont « la loi lui permet de disposer » est un legs à titre universel; il est bien certain, en effet, que, si le legs d'une quote part de la portion disponible est un legs à titre universel, le legs de cette portion disponible tout entière ne peut pas être un legs à titre particulier; d'autre part, il paraît également résulter de l'article 1010 que cette dernière disposition ne peut pas être un legs à titre universel, puisqu'elle n'est pas comprise dans l'énumération que cet article présente comme rigoureusement limitative. C'est ainsi que M. Vernet est indirectement amené à conclure de cette disposition que le legs de la quotité disponible ne peut être qu'un legs universel.

Cet argument aurait, en effet, quelque valeur si la rédaction de l'article 1010 était irréprochable, et se trouvait en corrélation parfaite avec celle de l'article 1003, et si l'énumération qu'elle contient était réellement limitative. Mais il est certain, au contraire, que l'article 1010 est inexact et incomplet, qu'il a négligé de mentionner le legs qui doit être considéré comme le type même du legs à titre universel, le legs d'une quote part de tous les biens laissés par le défunt qui seuls, d'après l'article 1003 peuvent être l'objet d'un legs universel ; aussi, en dépit du caractère limitatif que le législateur paraît avoir voulu attribuer à l'énumération des legs à titre universel faite dans l'article 1010, est-il admis sans difficulté que le legs d'une quote part des biens que laissera le testateur est un legs à titre universel.

Puisqu'il est ainsi établi que l'article 1010 est inexact et incomplet et que l'énumération qu'il contient n'est pas limitative, tandis que l'article 1003 définit exactement le legs universel, n'est-il pas bien naturel que le legs de tous les biens disponibles qui, d'une part, doit être nécessairement universel ou à titre universel, et qui, d'autre part, dans tous les cas où il ne donne pas vocation à tous les biens laissés par le testateur, ne peut, ni en vertu de l'article 1003, ni d'après la nature des choses, être un legs universel, soit, en dépit de l'omission dont il est l'objet de la part de l'article 1010, considéré comme un legs à titre universel. Il en résulte donc nécessairement que ce n'est pas dans l'hypothèse d'un legs de tous les biens disponibles qu'il faut chercher l'exemple d'un légataire universel qui ne serait pas réduit par le concours d'un héritier réservataire et que cette hypothèse ne peut servir à rendre compte de la disposition de l'article 1009 qui paraît supposer cette situation.

Nous ne faisons, d'ailleurs, aucune difficulté de reconnaître, avec M. Vernet, que, même dans l'hypothèse où les parents en ligne directe réclament leur réserve sur les biens laissés par le testateur, le légataire de tous les biens disponibles devra fournir, sans aucune réduction, jusqu'à concurrence de la valeur de ces mêmes biens, tous les legs qui ont été mis à sa charge ; mais nous ne saurions admettre, avec l'éminent professeur, que, dans cette même hypothèse, « la présence des héritiers réservataires « du défunt ne diminue pas ce qui lui a été légué, puisqu'elle lui « laisse toute la quotité disponible (1). » Il est évident, au con-

(1) *Id. ibid.*, p. 476.

traire, que leur concours le réduit à une partie seulement des biens laissés par le défunt, qu'il aurait recueillis tout entiers à défaut de tout réservataire. Sans doute, il n'est pas exposé à l'action en réduction, mais il n'y échappe que par ce que le défunt a pris soin de réduire lui-même l'objet de son legs pour le cas où les réservataires viendraient faire valoir leur droit sur les biens de la succession.

Si le legs de tous les biens disponibles ne peut fournir un exemple de la situation que paraît bien supposer l'article 1009, il est cependant facile de justifier autrement la parfaite exactitude de cette supposition. En effet, le concours des réservataires avec un légataire universel n'a pas toujours pour effet de réduire l'objet du legs dont celui-ci a été gratifié ; il est certain, au contraire, que, dans l'hypothèse où le testateur avait donné entre vifs, sans dispense de rapport, le montant de la réserve à l'un ou à plusieurs des parents en ligne directe qui viennent à sa succession, ceux-ci, se trouvant obligés d'imputer sur la réserve la valeur des biens ainsi donnés qui, par l'effet du rapport, rentreraient dans la succession, ne pourraient évidemment pas faire réduire le legs universel qui n'excéderait pas ainsi les limites de la quotité disponible.

13. — Certains auteurs (1) prétendaient, dans notre ancien droit, que les legs de corps certains ne devaient être réduits qu'après tous les legs de sommes d'argent et de choses indéterminées. Nous avons établi, dans la Seconde Partie de cette Étude (2) qu'il n'y avait lieu de faire aucune distinction entre ces deux sortes de legs, soit en vertu de l'intention présumée du défunt, soit en vertu du droit lui-même dont les légataires sont investis, parce que, d'une part, rien n'autorise à supposer que le défunt ait voulu traiter plus favorablement les légataires de corps certains, que les légataires de sommes d'argent ou de choses indéterminées, et que, d'autre part, le droit de créance de ceux-ci, comme le droit de propriété des premiers, prend naissance au moment même de l'ouverture de la succession, et que, depuis cette époque, tous deux ne peuvent affecter les biens

(1) Voir notamment : Duplessis, *Coutume de Paris*, traité XIV, liv. III, ch. I, sect. VI ; Pothier, *Donations testamentaires*, ch. IV, art. II, § 5 ; Merlin, *Répertoire*, v° *Légataire*, § 6, n° 24.

(2) Chapitre I, section III, n° 2.

héréditaires que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Mais, même abstraction faite de ces considérations, la généralité des termes de l'article 926 s'opposerait à ce qu'une semblable distinction fût admise sous l'empire du Code civil. Aussi, quelles que soient les controverses auxquelles ait donné lieu la réduction des legs, par suite de l'insuffisance de l'actif héréditaire, n'a-t-on jamais prétendu que les legs de ces différentes sortes ne fussent pas soumis, proportionnellement à leur valeur, à la réduction des héritiers réservataires.

Aucune autre distinction ne peut être fondée, à cet égard, soit sur l'objet divisible ou indivisible, mobilier ou immobilier des legs du défunt, soit sur la forme dans laquelle ils ont été faits.

14. — La seule exception dont soit susceptible la règle de la réduction proportionnelle ne peut résulter que de la volonté expresse du disposant. En effet, après avoir posé, dans l'article 926, ce principe général, le législateur ajoute que « Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale (1). »

Certains auteurs ont prétendu que la préférence admise par cet article pouvait résulter non-seulement d'une déclaration expresse du testateur, mais encore de certaines circonstances d'où l'on pourrait faire résulter son intention d'exempter certains legs de la réduction proportionnelle, et que telles seraient, dans certains cas, la nature ou la forme du legs, le bien qui en était l'objet, les motifs pour lesquels il avait été fait ou même la personne du légataire (2). Nous croyons, au contraire, avec la majorité des auteurs (3), que le législateur, en ne dérogeant à la règle générale de la réduction proportionnelle que pour le cas où le testateur aurait « expressément déclaré que tel legs soit acquitté de pré-

(1) Art. 927.

(2) *Sic* : Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 159; Merlin, *Répertoire*, v° *Légataire*, § 6, art. 24; Troplong. *op. et loc. cit.*, n° 1017; — Paris, 12 mars 1806 (Omahoni).

(3) Voir notamment : Duranton, *op. et loc. cit.*, n° 365; Demante, *op. et loc. cit.*, art. 926-928, n° 65 bis; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 927; Vernet *op. et loc. cit.*, p. 478 et 479; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n°s 564 et 565; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 6, I, 180; — Grenoble, 1er mars 1866 (Ducrest).

« férence aux autres, » a voulu prévenir toutes les difficultés que soulèverait nécessairement la détermination des circonstances qui devraient être considérées comme suffisantes pour établir l'intention du défunt d'avantager certains légataires au préjudice des autres. Aussi ne ferons-nous résulter l'exception prévue par l'article 927 que de la déclaration expresse du testateur, de quelques termes qu'il se soit, d'ailleurs, servi pour l'exprimer. Suivant Bigot Préameneu (1), « On exige seulement, pour pré-« venir toute contestation sur cette volonté du testateur, qu'elle « soit déclarée en termes exprès. » On ne saurait, au contraire, chercher, dans une circonstance quelconque, la preuve de la préférence attribuée par le défunt à certains legs, sans s'engager dans des contestations inextricables. Après avoir excepté de la loi commune les legs faits par forme de restitution, on sera naturellement amené à traiter aussi favorablement les legs rémunératoires; les legs pieux et ceux qui ont été faits aux réservataires renonçants ne sauraient être moins favorisés; on ne pourrait, sans injustice, se montrer plus rigoureux envers les legs de pensions alimentaires ou envers ceux que le défunt aurait déclaré faire par un sentiment d'amitié particulière envers le légataire; de sorte que la plupart des legs se trouveraient soustraits à la règle générale. Non-seulement il y aurait une grande difficulté à déterminer quels sont les legs qui doivent échapper à la réduction proportionnelle; mais, en outre, parmi tous les legs privilégiés, il serait également difficile d'établir un ordre de préférence. Un système aussi arbitraire et aussi dangereux ne devrait pas être facilement admis dans le silence du législateur; nous savons, en effet, que nos anciens auteurs l'avaient repoussé. En présence des articles 926 et 927 qui, bien loin de consacrer de nouvelles exceptions à la règle générale de la réduction proportionnelle des dispositions testamentaires, y soumettent même certains legs qui en étaient exempts dans l'ancien droit, et, pour prévenir toute contestation et toute incertitude, n'y admettent d'autres dérogations que celles qui résulteraient de la déclaration expresse du testateur, une semblable théorie est absolument inacceptable.

Ajoutons enfin que, dans le cas où le testateur aura, par une

(1) *Exposé des motifs du Titre des Donations et des Testaments*, séance du 2 floréal an XI.

déclaration expresse, soustrait certains legs à la réduction proportionnelle, tous ceux-ci seront cependant réduits proportionnellement après l'épuisement des autres dispositions testamentaires, à moins que le disposant n'ait expressément établi entre eux un ordre de préférence.

15. — Après avoir posé en principe que « Il n'y aura jamais « lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la « valeur de tous les biens compris dans les dispositions testa- « mentaires, » le législateur ajoute, dans le même article 923, que « lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en com- « mençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remon- « tant des dernières aux plus anciennes. » Telle est la conséquence nécessaire de l'irrévocabilité des donations entre-vifs et du principe d'après lequel les réservataires ne peuvent faire rentrer dans la succession que les biens donnés ou légués au-delà des limites de la quotité disponible. Il est bien certain, en effet, que les premières donations faites dans les limites de la quotité disponible, sont parfaitement valables et ne peuvent recevoir aucune atteinte des dispositions que le donateur a faites ensuite au-delà de ces limites : celles-ci seules pourront être atteintes par l'action en réduction, puisque seules elles ont pour objet des biens affectés à la réserve légale ; de sorte qu'une donation quelconque ne peut être attaquée qu'après la révocation de toutes les dispositions testamentaires et de toutes les donations faites postérieurement par le disposant, ou plutôt, car il importe peu au donataire poursuivi que ces dispositions aient été réellement révoquées, après que les réservataires auront imputé sur leur réserve la valeur des biens qui forment l'objet de ces dispositions.

Tel est l'ordre qui doit être suivi, non-seulement à défaut de toute disposition du donateur relative à la réduction, mais même en dépit de toute clause contraire, car l'irrévocabilité est une condition essentielle de toute donation entre-vifs. Toutes les donations doivent être soumises à cette règle; il n'y a aucun motif pour y soustraire celles qui auraient été déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ni les donations purement manuelles, rémunératoires, mutuelles ou onéreuses, ni celles qui auraient été faites dans un contrat de mariage ou par un partage d'ascendants; la personne du donataire n'est pas non plus

à considérer, et, lorsque c'est l'un des héritiers présomptifs, il n'y a pas lieu de rechercher si l'avantage qu'il a reçu lui a été fait par préciput ou sans dispense du rapport; il est certain seulement que, s'il vient à la succession, les avantages non dispensés du rapport qu'il a reçus seront rapportés à cette succession, de sorte que les autres libéralités mêmes postérieures ne pourront être réduites que si cet avancement d'hoirie, joint à la valeur des biens dont le défunt n'a pas disposé, est inférieur au montant de la réserve. Il en est de même des avantages préciputaires faits à un héritier en dehors des limites de la quotité disponible, pour tous ceux qui, d'après l'article 844, soumettent à un véritable rapport la portion indisponible des biens ainsi donnés. Les donations à terme et les donations conditionnelles, sont, comme les donations pures et simples, soumises à la réduction d'après la date de l'acte par lequel elles ont été faites; d'une part, en effet, il est certain, que le terme ret rde seulement l'exécution de la donation, mais ne suspend pas le droit même du donataire auquel l'objet donné est irrévocablement acquis depuis le jour du contrat. D'autre part, s'il est vrai que le droit du donataire sous condition suspensive ou résolutoire dépend de l'événement futur et incertain à l'arrivée ou à l'impossibilité duquel est subordonnée la donation ou sa résolution, il n'est pas moins certain que la condition accomplie ou défaillie a un effet rétroactif au jour de la donation, de sorte que, dans l'une ou l'autre hypothèse, le donataire, après que la condition est accomplie ou définitivement défaillie, doit être traité comme si, depuis le jour de la donation, il avait eu un droit pur et simple aux biens donnés, ou comme s'il n'y avait jamais eu aucun droit.

16. — Cependant, lorsqu'il s'agit d'une donation faite entre époux pendant le mariage, et, par conséquent, révocable, M. Duranton prétendait que, dans le cas où l'époux donateur a fait postérieurement d'autres donations qui ne comprennent pas spécialement les biens donnés au conjoint mais qui, jointes aux libéralités antérieures, excèdent les limites de la quotité disponible, « la révocation doit porter d'abord sur le don fait au con-
« joint, avant de s'exercer sur les donations irrévocables qu'il a
« faites à d'autres personnes, quoique postérieurement. Le dona-
« teur, en les faisant, est censé avoir voulu que les réserves se pris-
« sent d'abord sur les objets dont il pouvait encore librement dis-

« poser. Il révoquait ainsi implicitement le don fait au conjoint, « pour tout ce qui devenait nécessaire au fournissement des « réserves, et qu'il comprenait dans ses nouvelles donations. « Sous ce rapport, on peut assimiler aux legs les donations entre « époux faites pendant le mariage, puisqu'elles sont révocables « comme les legs (1). »

Suivant nous, au contraire, la donation de biens présents faite entre époux pendant le mariage n'est, au point de vue qui nous occupe, qu'une donation entre-vifs ordinaire faite sous la condition résolutoire de la révocation dont elle peut être frappée. Il en résulte donc que, si elle n'est pas révoquée, le donataire devra être considéré comme ayant eu, depuis la date de cette donation, un droit pur et simple aux biens qui en sont l'objet. Il est vrai que, suivant M. Duranton, les donations postérieures, qui ont excédé les limites de la quotité disponible, ont eu pour effet de révoquer « implicitement le don fait au conjoint, pour « tout ce qui devenait nécessaire au fournissement des réserves, « et qu'il comprenait dans ses nouvelles donations, » par ce que le donateur, en faisant, ces donations excessives, « est censé « avoir voulu que les réserves se prissent d'abord sur les objets « dont il pouvait encore librement disposer, » c'est-à-dire, à défaut des biens présents, sur ceux qu'il avait donnés à son conjoint. Mais, s'il est vrai que le disposant doit être considéré comme ayant voulu que la réserve fût acquittée par les biens dont il a disposé au profit de son conjoint plutôt que par ceux dont il a fait l'objet de ses libéralités postérieures, de façon que celles-ci ont eu pour effet de révoquer, jusqu'à concurrence de la portion des biens indisponibles qu'elles ont absorbées, les avantages faits antérieurement au conjoint du disposant, nous pouvons observer, comme on l'a déjà fait (2), que ce n'est pas seulement avant toutes les autres donations entre-vifs, mais que c'est aussi avant toutes les dispositions testamentaires que devraient être réduits les avantages faits par le disposant à son conjoint; il est, en effet, tout aussi naturel de penser que le testateur, en léguant des biens qui joints à ceux dont il a disposé au profit de

(1) *Op. cit.*, t. VIII, n° 357 ; — *Sic* : Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 243 et 244.

(2) Voir notamment : Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 923, n° I; Vernet, *op. et loc. cit.*, II, p. 483 et 484.

son conjoint excèdent les limites de la quotité disponible, n'a pas voulu faire un legs inutile, que, tout au contraire, il a eu l'intention que ce legs ne pût être réduit qu'à défaut de tous les autres biens dont il pouvait disposer, et que, par conséquent, il a implicitement révoqué, jusqu'à concurrence de la valeur nécessaire pour que son legs ne fût pas atteint par la réduction, les avantages dont il avait gratifié son conjoint. Mais là ne s'arrêteraient même pas les conséquences d'une semblable présomption ; il en résulterait également que le legs fait dans les limites de la quotité disponible par un premier testament, se trouverait, par l'effet d'un second testament, révoqué jusqu'à concurrence de la valeur nécessaire pour compléter la réserve entamée par les dispositions contenues dans ce second testament. Ce résultat, qui n'a jamais été proposé par personne, est, d'ailleurs, en contradiction formelle avec la disposition de l'article 926; il faut donc reconnaître que le législateur n'a pas admis la présomption dont il serait la conséquence nécessaire.

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que le donateur n'a pas perdu la faculté de disposer, même à titre gratuit, des biens qu'il a donnés à son conjoint, et que, lorsqu'il use de cette faculté, il révoque tacitement l'avantage dont celui-ci avait été gratifié; mais, dans l'hypothèse que prévoit M. Duranton, le donateur n'a pas disposé de ces biens, et le reste de son patrimoine est suffisant pour exécuter toutes ses dispositions postérieures. Il est vrai que ces dernières libéralités ont excédé les limites de la quotité disponible, de sorte qu'elles seront atteintes par l'action en réduction, si l'on ne peut pas considérer la donation faite par le disposant à son conjoint comme révoquée dans la mesure nécessaire pour compléter la réserve. Mais rien n'autorise à penser que le donateur ait voulu que l'action en réduction atteignît d'abord les avantages dont il a gratifié son conjoint plutôt que ses dernières libéralités; il est bien plus naturel de supposer qu'il n'a pas cru excéder les limites de la quotité disponible, car la pensée de la réduction ne se présente pas ordinainairement à l'esprit de ceux qui font des dispositions à titre gratuit. D'ailleurs, l'article 927, en exigeant une déclaration expresse du testateur, pour soustraire certains legs à la réduction proportionnelle établie par loi, indique bien clairement que le législateur n'a pas voulu qu'on s'attachât à des présomptions,

quelque sérieuses qu'elles puissent être, pour déterminer arbitrairement l'ordre dans lequel les libéralités du défunt devraient être réduites ou révoquées. Ajoutons enfin que, dans l'hypothèse qui nous occupe, aucune présomption de défaveur ne peut être opposée au conjoint donataire, puisque ce n'est pas la volonté du donateur, mais seulement la disposition expresse de la loi qui rend révocable la donation dont il a été gratifié; il serait, au contraire, bien raisonnable de présumer qu'il a préféré son conjoint à tout autre donataire.

Il faut donc reconnaître que, en dépit des objections de M. Duranton, les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage doivent, au point de vue de la réduction, être assimilées aux donations entre vifs ordinaires (1).

17. — La date de la donation est celle de l'acte par lequel elle a été faite et acceptée, si l'offre du donateur et l'acceptation du donataire ont été faites par un seul et même acte; dans le cas contraire, c'est la date à laquelle l'acceptation du donataire a été notifiée au donateur. La date des donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux est celle du contrat lui-même dont elles ont revêtu la forme, et celle des donations manuellesest celle du jour où la tradition a été faite.

Lorsque plusieurs donations ont été faites le même jour par divers actes successifs, elles ne doivent pas toutes être réduites simultanément, mais successivement, d'après l'ordre dans lequel elles ont été faites. On a prétendu cependant que ces différentes libéralités devaient être réduites toutes proportionnellement, comme si elles avaient été faites ensemble; d'abord, parce qu'on n'a pas ordinairement égard à l'heure à laquelle ont été faits les actes et que la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, n'ordonne pas aux notaires d'en faire mention; puis, par ce que, dans un cas particulier où la priorité de l'un de deux actes faits le même jour présenterait un grand intérêt, le législateur a déclaré expressément qu'il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte; en effet, d'après l'article 2147, « Tous les créanciers inscrits le « même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même

(1) *Sic* : Marcadé, *op. et loc. cit.*; Vernet, *op. et loc. cit.*, II, p. 480 et s.; Demolombe, *op. et loc. cit.*, t. VI, ch. IX, § II, C, n° 466; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 685 bis, texte et note 11; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 6, II. 188.

« date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du « soir, quand cette différence serait marquée par le conserva- « teur (1). » Mais il est facile de répondre que le défaut de toute prescription relativement à la mention de l'heure à laquelle a été fait un acte notarié n'empêche pas que, dans le cas où elle a été faite, cette mention ne soit considérée comme aussi authentique que les autres énonciations de l'acte. C'est bien en vain que l'on voudrait étendre aux notaires la disposition de l'article 2147, puisqu'elle est faite spécialement pour les conservateurs des hypothèques, et que, d'ailleurs, elle est fondée sur la crainte que ces conservateurs, auxquels il n'est pas prescrit de faire immédiatement les inscriptions qui leur sont demandées, ne profitent de cette faculté pour avantager certains créanciers hypothécaires au préjudice des autres. Or, après avoir fait disparaître cette double objection, il est impossible de méconnaître que l'article 923 est rigoureusement applicable aux différentes donations faites successivement le même jour, par actes séparés, et que, si la première a été faite dans les limites de la quotité disponible, tandis que les autres ont entamé la réserve, celles-ci seules pourront être attaquées et la première demeurera parfaitement valable (2). Ajoutons, enfin, que la détermination de l'ordre dans lequel différentes libéralités ont été faites le même jour pourrait résulter non-seulement de la mention expresse de l'heure à laquelle chacune d'elles a été faite, mais encore des énonciations de l'un ou de quelques-uns des actes de donation établissant clairement que le donateur, avant de faire l'une ou quelques-unes de ces libéralités, avait déjà disposé des biens qui forment l'objet d'une autre donation faite le même jour.

Quand plusieurs donations auront été faites par un seul et même acte, ou, dans toute autre hypothèse, lorsqu'il sera impossible de déterminer dans quel ordre elles ont été faites, elles devront toutes être proportionnellement soumises à la réduction, puisqu'elles auront toutes été faites également en fraude de la réserve. Toutefois, si le disposant, en faisant plusieurs donations par un seul et même acte, a déterminé entre elles un ordre

(1) *Sic* : Dalloz, *Répertoire*, v° *Dispositions entre vifs et Testaments*, n° 1217.

(2) *Sic* : Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 1002 ; Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 486 ; Demolombe, *op. et loc. cit.*, § IV, n° I, 586; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, § 685 bis, texte et note 14 ; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 185.

de préférence, il ne peut y avoir aucune difficulté à respecter son intention à cet égard, car une telle clause ne peut porter aucune atteinte à l'irrévocabilité de ces donations.

18. — Dans l'article 923, il n'est question que des dispositions testamentaires et des donations entre vifs ; aussi y a-t-il lieu de rechercher dans quel ordre devront être soumises à la réduction les institutions contractuelles faites aux époux ou entre époux par contrat de mariage. L'institution contractuelle est une disposition d'une espèce toute particulière, qui ne peut être faite que par contrat de mariage en faveur des futurs époux ou de l'un d'eux seulement, et aussi, dans le cas de survie du donateur, en faveur des enfants à naître de leur mariage, et par l'un des futurs époux au profit de son futur conjoint ; ceux qui font une semblable disposition peuvent y comprendre « tout ou partie « des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès (1); » et néanmoins cette disposition « sera irrévocable, en ce sens seule- « ment que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, « des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes « modiques, à titre de récompense ou autrement (2). » Ajoutons enfin qu'une telle disposition est soumise en outre à la condition résolutoire de la survie du donateur au donataire et aux enfants du mariage, et même au donataire seulement, s'il s'agit d'une institution contractuelle faite par l'un des futurs conjoints au profit de l'autre.

Cette donation a donc une certaine analogie avec les dispositions testamentaires, puisqu'elle a pour objet tout ou partie des biens que le disposant laissera à son décès, et que le droit du donataire n'est absolument irrévocable qu'à partir du décès du disposant et dépend même, dans certains cas, du prédécès de celui-ci. Cependant, au point de vue qui nous occupe, cette donation doit être assimilée à une donation entre vifs conditionnelle, parce que, depuis qu'il a été gratifié de cette libéralité, le donataire est investi d'un véritable droit conditionnel, auquel les libéralités postérieures du disposant ne peuvent porter aucune atteinte, sur ceux des biens que celui-ci laissera à son décès qui lui ont été donnés. C'est donc d'après la date du contrat de ma-

(1) Art. 1082.
(2) Art. 1083.

riage dans lequel ces libéralités sont contenues que devra être déterminé l'ordre de leur réduction.

Il peut arriver que le donateur, en faisant une institution contractuelle, se soit réservé la faculté de disposer de l'un ou de quelques-uns des biens qui y sont compris ; lorsqu'il n'en a pas réellement disposé, mais qu'il a seulement fait des libéralités postérieures qui ne portent pas spécialement sur ces biens, et qui peuvent être exécutées sur ceux qui restent dans le patrimoine du donateur, il paraît bien évident que les biens qui n'ont été compris dans l'institution contractuelle que sous la condition résolutoire que le donateur n'en disposerait pas, de même que tous les autres objets de cette institution, ne peuvent être atteints par l'action en réduction qu'après toutes les libéralités postérieures. On a cependant prétendu autrefois que, dans cette hypothèse, le donateur devait être considéré comme ayant implicitement revoqué, jusqu'à concurrence du complément de la réserve entamée par les libéralités postérieures, la donation des biens compris dans l'institution contractuelle dont il s'était réservé la faculté de disposer (1). Mais nous avons établi, au contraire, en traitant des donations entre époux, que le donateur, dont les libéralités postérieures n'avaient pas atteint l'objet de sa donation révocable, ne pouvait pas être présumé avoir voulu la révoquer ; qu'il était bien plus naturel de croire que la pensée de la réduction ne s'était pas présentée à son esprit, et que, d'ailleurs, l'article 927 prouvait bien que, pour déroger à l'ordre de réduction déterminé par la loi, le législateur n'avait pas voulu qu'on tînt compte de l'intention présumée du disposant, mais seulement de sa déclaration expresse ; aussi est-ce seulement d'après la date du contrat de mariage que les biens compris dans l'institution contractuelle dont le défunt s'était réservé la faculté de disposer, mais dont il n'a pas réellement disposé, devront, comme tous les autres objets de cette institution être soumis à l'action en réduction (2).

Dans le cas où le donateur a réellement exercé la faculté qu'il s'était réservée de disposer de l'un des biens compris dans une institution contractuelle, il n'est pas douteux que ce bien

(1) *Sic* : Duranton, *op. et loc. cit.*, n° 358.
(2) *Sic* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, texte et note 12.

lui-même ne doive être atteint par la réduction d'après la date de la seconde donation dont il a été l'objet, puisque, en vertu de l'effet rétroactif de la condition résolutoire, il doit être considéré comme n'ayant jamais été compris dans l'institution contractuelle. Mais il semble bien que la donation postérieure, dont ce bien a été l'objet, ne peut porter aucune atteinte à l'irrévocabilité du reste de l'institution contractuelle, et que, par conséquent, tous les autres biens qui y sont compris ne pourront être réduits qu'après tous ceux dont le défunt a disposé postérieurement, et notamment après le bien qui a été distrait de cette institution pour faire l'objet d'une donation particulière.

Cependant, M. Demolombe, après Furgole (1), croit devoir distinguer, à cet égard, « si la donation, qui a été faite par con-
« trat de mariage, est universelle, ou si elle est à titre universel
« ou à titre particulier.

« Dans le premier cas, ajoute-t-il, c'est la donation par contrat
« de mariage elle-même, qui doit fournir la réserve, avant la
« donation qui a été faite postérieurement de l'objet, dont le
« donateur s'était réservé la faculté de disposer; en effet, le do-
« nateur, en se réservant cette faculté, a entendu évidemment
« pouvoir faire de cet objet une disposition, qui serait préférable
« à la donation dont il se réservait précisément la faculté de l'en
« distraire; il a entendu surtout en pouvoir faire une disposi-
« tion sérieuse et efficace! or, il n'en serait rien pourtant, si la
« donation de cet objet devait être atteinte par la réduction
« avant la donation du contrat de mariage; car cette donation
« étant, on le suppose, universelle, la donation de l'objet par-
« ticulier, dont il s'était réservé la disposition, serait, presque
« toujours, atteinte; et la *réservation*, dit Furgole, *se trouverait*
« *inutile!* il faut donc reconnaître que dans ce cas, en effet, le
« donataire universel doit être considéré comme un héritier,
« dont l'obligation est d'acquitter toutes les charges de la succes-
« sion, et que cette *sous-donation* de l'objet, dont le donateur
« s'était réservé la faculté de disposer, n'est elle-même, à son
« égard, qu'une des charges de la succession (2). »

Il nous semble évident, au contraire, que l'effet rétroactif de la condition résolutoire accomplie doit faire considérer l'époux

(1) Sur l'art. 36 de l'Ordonnance de 1731.
(2) *Op. cit.*, t. VI, n° 405.

donataire par contrat de mariage comme n'ayant jamais eu aucun droit au bien que le donateur a distrait de l'institution contractuelle: il doit donc être traité, à tous égards, comme si le donateur lui avait donné tous les biens qu'il laisserait à son décès, à l'exception d'un seul dont il a ensuite disposé au profit d'une autre personne. Si telle avait été la forme de l'institution contractuelle, il est bien certain que les réservataires ne pourraient la réduire qu'après avoir imputé sur leur réserve la valeur du bien dont le donateur n'a disposé que postérieurement; il doit donc en être de même dans l'hypothèse qui nous occupe. Il est bien vrai que le donateur aurait pu imposer au donataire universel la charge de fournir la réserve de préférence au donataire particulier postérieur; mais il ne l'a pas fait, et, comme nous l'avons déjà observé, l'article 927 est la preuve certaine que le législateur n'a pas voulu que l'on se contentât de l'intention présumée du défunt pour déroger à l'ordre dans lequel ses libéralités doivent être atteintes par l'action en réduction. La présomption de volonté sur laquelle s'appuie M. Demolombe est, d'ailleurs, bien loin d'être sérieuse. Ainsi, tout d'abord, nous ne pouvons admettre, d'une manière générale, que le donateur, en se réservant la faculté de disposer de l'un des biens compris dans l'institution contractuelle, « a entendu évidemment pouvoir faire de « cet objet une disposition, qui serait préférable à la donation « dont il se réservait précisément la faculté de l'en distraire. » Sans doute, en se réservant cette faculté, le donateur a entendu pouvoir faire du bien qui était l'objet de cette réserve une donation postérieure qui serait préférable à la donation sous condition résolutoire par laquelle il l'avait, tout d'abord, attribué au donataire universel; mais c'est seulement en ce qui concerne cet objet particulier, et nullement à l'égard de tous ses autres biens, que cette réserve implique une préférence de la donation particulière à l'institution contractuelle, et il est certain que, en donnant purement et simplement tous ses autres biens au donataire universel, le donateur a, jusqu'à concurrence de leur valeur, préféré ce donataire à tout autre ayant cause à titre gratuit, puisqu'il a, par cette donation, perdu le droit d'en faire l'objet d'aucune autre libéralité. Il est bien vrai que, en se réservant la faculté de disposer de l'un des biens compris dans l'institution contractuelle, le donateur « a entendu surtout en pouvoir faire

« une disposition sérieuse et efficace ; » mais telle sera, en effet, la donation du bien ainsi réservé ; l'institution contractuelle, dans laquelle il avait été compris sous condition résolutoire, n'empêchera pas la disposition « dont il a ensuite été l'objet, de produire les mêmes effets que la donation d'un bien qui ne serait jamais sorti du patrimoine du donateur. Il est vrai que, si celui-ci laisse pour héritiers des parents en ligne directe, la donation du bien réservé sera atteinte par l'action en réduction; et il est bien certain que le donateur n'a pas eu l'intention que sa donation fût révoquée, ni même réduite, par les réservataires ; mais ce n'est pas non plus pour qu'elle fût réduite qu'il a fait une institution contractuelle, et rien n'indique que, en la faisant, il ait voulu qu'elle fût atteinte par la réduction avant la donation du bien particulier qu'il se réservait la faculté d'en distraire. Tout au contraire, le silence qu'il a gardé sur cette question est une grave présomption qu'il a voulu exposer d'abord à la rédution sa donation particulière : il savait, d'une part, que d'après l'article 923, cette donation, qui serait la plus récente, devrait être atteinte la première; d'autre part, pour déroger à l'ordre établi par la loi, et faire réduire d'abord l'institution contractuelle, il lui suffisait d'insérer dans le contrat de mariage une clause mettant à la charge du donataire universel le complément de la réserve légale. Puisqu'il a négligé de le faire, n'est-il pas bien naturel de supposer qu'il n'a pas voulu déroger à la disposition de l'article 923? Ajoutons enfin que, si « le donataire « universel doit être considéré comme un héritier, » comme le prétend M. Demolombe, la disposition particulière du bien qui a été distrait de l'institution contractuelle devra être considérée comme un legs, et que, d'après cette fiction, ce ne serait pas après l'institution contractuelle, mais, suivant l'article 926, en même temps que celle-ci qu'elle devrait être réduite ; or, un tel résultat ne serait pas moins contraire à la solution proposée par M. Demolombe qu'à la disposition même de l'article 923. Il est, d'ailleurs, bien certain que l'institution contractuelle ne peut pas être traitée comme un legs universel, ni la donation particulière dont l'objet en a été distrait, comme un legs à titre particulier, et que c'est seulement d'après l'article 923, à défaut de toute décision contraire du donateur, que ces libéralités doivent être soumises à l'action en réduction.

19. — Il paraît bien résulter des principes, dont nous avons fait l'application aux difficultés qui précèdent, que les donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage, de même que les donations de biens présents entre époux et les institutions contractuelles ordinaires, ne doivent être soumises à la réduction que d'après la date de l'acte par lequel elles ont été faites. Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Vernet; suivant lui, au contraire, « si la donation entre époux avait pour « objet des biens à venir, elle serait réductible avant toutes « les autres donations entre-vifs, même postérieures en date, « mais après les dispositions testamentaires. Si, dans le cas d'une « institution contractuelle, la réduction ne peut atteindre les « biens compris dans cette institution qu'après épuisement des « donations entre vifs faites postérieurement, cela tient unique- « ment, avons-nous dit, à ce que cette institution est irrévocable, « en ce sens qu'elle ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de « dispositions postérieures. Ce motif n'existe plus lorsqu'il s'agit « d'une donation de biens à venir faite entre époux pendant le « mariage, puisqu'une pareille donation est essentiellement révo- « cable. D'autre part, le droit de l'époux donataire, ne portant que « sur des biens à venir, ne peut, à cause de son objet, rétroagir « jusqu'au jour du contrat, et ne prend date que du jour du décès, « d'où il suit que l'époux donataire doit subir la réduction avant « que l'on puisse attaquer les donations entre vifs. Mais « l'époux donataire est saisi de son droit en vertu de son titre, et « n'a pas de délivrance à demander; il doit donc être préféré aux « légataires (1). »

A la première partie de cette argumentation, la seule que nous ayons intérêt à combattre, il est facile de répondre, d'une part, que les donations de biens présents entre époux sont également révocables, et que, néanmoins, dans le cas où elles n'ont pas été réellement révoquées, et où les autres libéralités peuvent s'exécuter sans leur porter atteinte, M. Vernet lui-même (2) reconnaît qu'elles ne doivent être réduites qu'après toutes les donations postérieures; et, d'autre part, que l'institution contractuelle ordinaire, lors même qu'elle n'a pour objet que des biens à venir,

(1) *Op. et loc. cit.*, p. 484 et 485; — *Sic* : Aubry et Rau, *op. cit.*, 3e édition, t. VI, § 744, texte et note 17.

(2) *Id. ibid.*, p. 480 et s.

ne doit également, suivant le même auteur (1), être réduite que d'après la date du contrat de mariage par lequel elle a été faite. Si donc une donation révocable, lorsqu'elle n'a pas été, en effet, révoquée, doit, au point de vue de la réduction, être traitée comme une donation pure et simple, et si une donation de biens à venir doit, au même point de vue, être assimilée à une donation de biens présents, il est bien évident que la réunion, dans une même donation, de ces deux qualités qui, ni l'une ni l'autre, ne doivent ici être prises en considération ne peut avoir pour effet de soumettre cette donation à l'action en réduction dans un ordre moins favorable qu'une donation irrévocable de biens présents. Ajoutons enfin que l'objet même d'une donation de biens à venir ne saurait être un obstacle à son effet rétroactif; en effet, si le droit du donataire ne peut, depuis le jour du contrat, affecter ceux des biens que le donateur laissera à son décès qui n'étaient pas encore dans son patrimoine à cette époque, il a pu, du moins, à partir de cette date, affecter son patrimoine lui-même, dans son ensemble, indépendamment des divers eléments qui le composaient.

20. — Avant de déterminer la manière dont s'effectue la réduction, nous devons rechercher si l'insolvabilité d'un donataire qui a détruit ou dégradé les biens qui lui ont été donnés en dehors des limites de la quotité disponible, ne peut pas avoir pour effet d'exposer à l'action en réduction certaines donations antérieures qui, d'après les règles que nous avons posées, ne devraient pas y être soumises.

Contrairement à l'opinion commune, nous avons établi, dans le chapitre précédent (2), que les biens détruits ou dégradés par le fait d'un donataire insolvable doivent, lors même qu'ils ont été donnés en dehors des limites de la quotité disponible, être compris fictivement, pour toute la valeur qu'ils auraient eue s'ils n'avaient pas été donnés, dans la masse d'après laquelle est déterminé le montant des biens dont le défunt a pu légitimement disposer. D'autre part, il est incontestable que l'action en réduction ne peut atteindre que les biens donnés en dehors des limites de la quotité disponible. Aussi, en dépit du préjudice considérable

(1) *Id. ibid.*, p. 479 et 480.
(2) N° 32.

que peut causer aux réservataires l'insolvabilité du donataire qui a détruit ou dégradé quelques-uns des biens qui devaient composer leur réserve, devrons-nous nécessairement décider que les donations qui, d'après leur date, sont préférables à toutes celles qui excèdent les limites de la quotité disponible, ne pourront pas, même dans cette hypothèse, être atteintes par l'action en réduction (1).

MM. Aubry et Rau, qui reconnaissent, comme nous, que les biens détruits ou dégradés par le donataire insolvable doivent figurer dans le calcul de la quotité disponible pour toute la valeur qu'ils auraient eue s'ils n'avaient pas été donnés (2), en concluent, tout au contraire, que « les héritiers sont autorisés à « demander la réduction des donations précédentes, jusqu'à con- « currence de leur réserve, qui ne subit aucune diminution à rai- « son de cette insolvabilité (3). » Telle est également la solution que nous avons adoptée sous l'empire de la Coutume de Paris, parce que l'article 298 de cette Coutume déterminait directement la quotité de biens qui devait être réservée aux enfants pour leur légitime, et que ceux-ci pouvaient toujours, en conséquence, la réclamer dans toute son intégrité ; mais il en est tout autrement sous l'empire du Code civil, qui ne détermine pas directement le montant de la réserve, mais seulement la quotité disponible , et qui déclare les donations du défunt réductibles, non pas jusqu'à concurrence de la réserve, mais jusqu'à concurrence de la quotité disponible : de sorte que les réservataires ne peuvent pas, même pour compléter leur réserve, attaquer des libéralités faites dans les limites de la quotité disponible.

Sans doute, MM. Aubry et Rau remarquent fort justement que la solution que nous avons adoptée « aurait toujours pour ré- « sultat d'amoindrir la réserve et conduirait même à son anéan- « tissement total dans le cas où le défunt, après avoir épuisé la « quotité disponible par de premières dispositions, aurait donné « à un insolvable une somme égale au montant de la réserve (4). »

(1) *Sic* : Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 191 ; — Amiens, 10 nov. 1853. (Hutin).
(2) *Op. cit.*, § 684 bis, note 2.
(3) *Op. cit.*, § 685 ter ; — *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22 ; Toullier, *op. cit.*, t. III, n° 137 ; Troplong, *op. et loc. cit.*, n°s 997 et 998.
(4) *Id. ibid.*, note 11.

Ce résultat est assurément très-fâcheux, mais il résulte nécessairement de la manière dont le législateur a organisé la réserve et des limites qu'il a assignées à l'exercice de l'action en réduction. Le système proposé par MM. Aubry et Rau conduit, tout au contraire, à la réduction ou même à l'anéantissement de la quotité disponible déterminée par la loi et à la revocation de certaines donations faites dans les limites de cette quotité; résultat non moins fâcheux, qui, de plus, est en contradiction avec la disposition du législateur d'après laquelle les libéralités ne peuvent être réduites que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et qui, pour ce motif, doit faire rejeter cette solution.

21. — La réduction des libéralités qui excèdent les limites de la quotité disponible doit, en principe, se faire en nature, parce que la réserve, en fraude de laquelle ces libéralités ont été faites, n'est que la portion indisponible de la succession, et que les héritiers réservataires, qui exercent cette action comme une véritable pétition d'hérédité, sont réellement propriétaires des biens qu'ils réclament.

L'application de ce principe aux dispositions testamentaires ne peut donner lieu à aucune difficulté, lorsque l'objet du legs réduit est commodément partageable : le légataire ne reçoit que la portion disponible du bien qui lui a été légué, et l'autre portion reste dans la succession pour compléter la réserve.

Lorsque l'objet légué n'est pas commodément partageable, il faut appliquer au légataire et au réservataire, copropriétaires par indivis du bien légué, l'un en vertu du testament, l'autre en vertu de sa qualité d'héritier réservataire, la règle de l'article 1686, d'après laquelle, « Si une chose commune à plusieurs ne « peut être partagée commodément et sans perte; ..... la vente « s'en fait aux enchères et le prix en est partagé entre les copro- « priétaires. » Il est, d'ailleurs, bien certain que les parties peuvent s'entendre pour sortir autrement de cette indivision.

Il peut arriver que le bien légué, non-seulement ne soit pas commodément partageable, mais, de plus, ne soit pas susceptible d'être licité : telle est, par exemple, la servitude que le défunt aurait léguée sur l'un de ses immeubles. Dans cette hypothèse, il paraît bien raisonnable d'attribuer la servitude au légataire, à la charge de payer au réservataire une somme d'argent représentant la portion indisponible de la valeur dont cette servitude déprécie

l'immeuble qui en est grevé. Telle est la règle d'après laquelle les juriconsultes romains reduisaient le legs d'une servitude qui entamait la quarte Falcidie (1), et telle est celle qui, dans le silence du législateur, doit encore être suivie de nos jours, lorsque les parties ne sont pas tombées d'accord pour s'en écarter.

Les mêmes questions peuvent se présenter à propos de la réduction des donations entre vifs, et doivent tout naturellement être, en principe, tranchées dans le même sens.

L'application à ces donations entre vifs du principe d'après lequel la réduction doit se faire en nature donne lieu à d'autres difficultés plus sérieuses dont la solution suppose certaines distinctions : c'est ainsi, tout d'abord, que ce mode de réduction est celui qui doit être employé, en règle générale, lorsque les biens donnés sont encore entre les mains des donataires, tandis que, dans le cas contraire, les réservataires ne peuvent y recourir que subsidiairement.

22. — Lorsque les biens donnés sont encore entre les mains du donataire, soit qu'il s'agisse de meubles, soit qu'il soit question d'immeubles, il n'y a aucun motif pour déroger à la règle de la réduction en nature, toutes les fois que ce donataire ne vient pas à la succession du disposant; mais il n'en est pas de même dans le cas où le donataire exposé à la réduction est l'un des héritiers du défunt, parce que la donation est alors soumise aux règles du rapport, comme à celles de la réduction, et que le donataire peut avoir droit comme héritier à tout ou partie des biens donnés qu'il ne peut conserver en qualité de donataire. Les règles d'après lesquelles doivent être réduites les donations faites aux héritiers du défunt sont tracées par le législateur dans les articles 866 et 924, dont voici les dispositions :

Article 866. « Lorsque le don d'un immeuble fait à un succes-
« sible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le
« rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de
« cet excédant peut s'opérer commodément. — Dans le cas con-
« traire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'im-
« meuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité,
« sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible :
« si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble,

(1) Voir notamment : Gaius, loi 80, § 1, D. *ad Legem Falcidiam* (XXXV, 2).

« le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins « prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autre- « ment. »

Article 924. « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à « l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, « la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, « dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. »

L'interprétation et surtout la combinaison de ces deux dispositions ont donné lieu à de longues controverses qui ont abouti aux solutions les plus contradictoires.

D'après un premier système, ces deux articles, admettant, dans la même hypothèse, deux solutions différentes, sont absolument inconciliables. « Les articles 866 et 924, disait Levas- « seur (1), quoique placés, l'un sous le titre des successions, « l'autre sous le titre des donations et testaments, sont rela- « tifs tous les deux à l'héritier avantagé avec dispense du rapport, « contre lequel on veut exercer la réduction de sa donation « excessive. Nous ne voyons pas de raison pour préférer l'un à « l'autre. C'est au législateur à prononcer sur cette difficulté. »

Une telle conclusion n'est pas la conséquence nécessaire de la remarque faite par Levasseur, et de ce que les articles 866 et 924 ont trait tous deux à l'héritier donataire par préciput, il ne résulte nullement qu'ils prévoient la même hypothèse; pour s'en convaincre, il suffit d'observer que, dans l'article 924, le législateur suppose qu'il y a dans la succession des biens de la même nature que ceux dont l'héritier donataire par préciput a été gratifié, tandis qu'il n'est pas question de cette circonstance dans l'article 866.

D'autres auteurs (2) ont prétendu, tout au contraire, que ces deux articles s'appliquaient à des hypothèses absolument différentes, et que, tandis que, dans l'article 866, il est évidemment question d'un successible qui se porte héritier, l'article 924 suppose un successible qui demeure étranger à la succession. Mais nous avons établi précédemment (3) que cette interpré-

(1) *De la portion disponible*, n°s 162 et s.

(2) Voir notamment : Delvincourt, *op. cit.*, t. II, p. 248, note 9; Toullier, *op. cit.*, t. III, p. 335; Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. I, p. 251, note 78.

(3) Quatrième partie, Introduction, n° 8 et Chapitre I, n° 11.

tation de l'article 924, d'où résulterait, pour le réservataire renonçant, le droit de retenir sa réserve sur les biens qu'il a reçus de son auteur, est absolument inadmissible en présence des derniers mots de cette disposition; il serait absurde, en effet, que ce droit de rétention dépendît de la circonstance, assurément indifférente en pareille matière, que les biens donnés au renonçant fussent de la même nature que ceux dont se compose la succession. Aussi n'aurons-nous pas besoin d'insister sur la réfutation de ce système.

Il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter à la singulière explication d'après laquelle l'article 866 ne serait applicable qu'aux immeubles que l'on ne pourrait partager commodément (1); puisque le premier alinéa de cet article prévoit, au contraire, expressément le cas où « le retranchement de cet excédant peut « s'opérer commodément. »

Plus spécieuse mais non moins inadmissible est l'interprétation proposée par M. Duranton; suivant lui, « on doit joindre la « portion héréditaire de l'héritier dans l'immeuble qui ne peut se « partager commodément à la quotité ou à la portion de la quo- « tité disponible qui lui a été donnée par préciput, pour voir « s'il doit être ou non obligé de faire le rapport en nature : si le « tout réuni s'élève au moins à la valeur de la moitié de l'im- « meuble, le rapport en nature ne peut pas être exigé, sauf à « l'héritier à indemniser ses cohéritiers pour l'excédant de « valeur. Dans le cas contraire, le rapport doit se faire en nature, « si les cohéritiers l'exigent, et s'il n'y a pas d'ailleurs, dans la « succession, d'autres immeubles de même valeur et bonté, dont « on pourrait former des lots à peu près égaux pour les autres « cohéritiers : car s'il y en avait, le rapport de cet excédant ne « devrait pas plus être exigé en nature que, en pareil cas, ne « peut l'être le rapport ordinaire et proprement dit (2). »

Ce système est en contradiction flagrante avec la seconde disposition de l'article 866, qui n'autorise l'héritier donataire à retenir en entier l'immeuble difficilement partageable qui lui a été donné par préciput que dans le cas où la quotité disponible,

(1) *Sic* : Grenier, *des Donations*, t. II, n° 627, *in fine*, et *Répertoire* de Merlin, v° *Réserve*, sect. III ; Toullier, *op. cit.*, t. V, n°s 154 et 155.

(2) *Op. cit.*, t. VII, n° 402.

et non pas la somme de cette quotité et de la part héréditaire du donataire, « excède la moitié de la valeur de l'immeuble, » et qui, réciproquement, l'oblige à rapporter en nature l'objet tout entier de sa donation lorsque l'excédant de cet objet sur la quotité disponible seule « est de plus de moitié de la valeur de l'im- « meuble. » Le droit exceptionnel que M. Duranton reconnaît à l'héritier donataire par précipitut n'est pas moins contraire au principe général formulé dans l'article 859 qu'au texte même de l'article 866; aussi ne pourrait-il résulter que d'une disposition expresse du législateur; or le seul article du Code qui ait trait à la réduction des avantages excessifs faits à des successibles est l'article 924, et il est bien évident que M. Duranton ne saurait être fondé à en faire résulter l'exception au droit commun dont il veut faire profiter l'héritier donataire par préciput; en effet, le savant professeur reconnaît lui-même que la disposition de l'article 866 n'est applicable que dans le cas où il n'y a pas dans la succession des biens de la même nature que l'immeuble donné à l'héritier; et, d'autre part, l'article 924 déclare expressément que sa dérogation à la règle du rapport en nature n'est faite que pour le cas où les biens donnés sont de la même nature que ceux dont se compose la succession; il est donc bien évident que la faculté de « retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion « qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non dis- « ponibles, » que l'article 924 accorde à l'héritier donataire, ne saurait être étendue à l'hypothèse prévue par l'article 866. D'ailleurs, puisque, d'après les dispositions de la section *des Rapports*, dans laquelle le bien difficilement partageable donné à un héritier au delà des limites de la quotité disponible n'est considéré que comme rapportable, il est soumis au rapport intégral en nature, toutes les fois que la quotité disponible au moment de la donation est inférieure à la moitié de la valeur de cet immeuble, il serait absurde que ce fût une disposition de la section *de la Réduction*, dans laquelle cet immeuble est, en outre, considéré comme réductible, qui eût pour effet de le soustraire à ce rapport en nature, toutes les fois que la moitié de sa valeur serait inférieure, non-seulement à la quotité disponible, mais à la somme de cette quotité et de la part héréditaire du donataire.

Suivant Marcadé, « notre article 924 ne présente aucune con- « tradiction ni aucune dérogation à l'art. 866; il prévoit un cas

« tout différent, cas auquel cet art. 866 ne saurait s'appliquer « alors même que notre art. 924 serait effacé du Code...

« Ainsi, quand la réduction ne doit enlever au préciputaire « qu'une fraction de l'immeuble, c'est le cas de l'art. 866, et le « nôtre ne s'applique pas; si cette réduction, au contraire, doit « enlever l'immeuble entier au donataire, c'est le cas de notre « article, et l'art. 866 n'a plus d'application possible (1). »

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que l'article 866 ne prévoit pas le cas d'un immeuble donné par préciput dont la valeur tout entière serait indisponible; il est bien évident, en effet, que dans cette hypothèse, il n'y aurait pas lieu de distinguer si l'immeuble est ou non commodément partageable. Mais, d'autre part, nous ne pouvons admettre que, dans le cas où la succession comprend des biens de la même nature, l'article 924 ne s'applique pas à la réduction partielle aussi bien qu'à la réduction totale de l'immeuble donné par préciput à l'un des réservataires. Il n'y a aucun motif pour ne pas accorder à celui dont la donation n'a été faite qu'en partie au préjudice de la réserve le bénéfice de cette disposition; il semble même qu'il devrait être plus favorisé que celui auquel a été faite une libéralité révocable pour le tout. De plus, bien loin qu'il y ait, soit dans les travaux préparatoires, soit dans la disposition même de l'article 924, rien qui suppose cette distinction, il faut, au contraire, reconnaître que le texte de cet article la condamne expressément; le législateur, en effet, y suppose une « donation entre-« vifs réductible, » c'est-à-dire exposée à l'action en réduction, soit pour partie, soit pour le tout; tandis que, s'il n'avait voulu l'appliquer qu'aux libéralités faites tout entières en fraude de la réserve, il aurait dû la désigner, non pas comme « réductible, » mais comme révocable pour le tout, ou comme caduque, suivant l'expression employée par lui dans l'article suivant; de sorte que, si, dans « la donation entre-vifs réductible » dont parle l'article 924, on ne voulait voir que l'une des deux hypothèses d'une donation réductible pour partie ou d'une donation révocable pour le tout, à l'exclusion de l'autre, c'est assurément la première que Marcadé veut en exclure, et non la seconde, à

(1) *Op. cit.*, art. 924, III; — *Sic* : Coin Delisle, *op. cit.*, art. 924, n° 16; Vernet, *op. et loc. cit.*, III, p. 494 et s.

laquelle il l'applique exclusivement, que devrait choisir tout interprète non prévenu.

Après avoir réfuté ces différentes interprétations des articles 866 et 924, il nous sera facile d'établir quelle est la portée exacte de ces deux dispositions. Suivant nous, l'article 924 est applicable à tous les avantages réductibles faits, soit par préciput, soit sans dispense du rapport à l'un des héritiers réservataires, lorsque il y a dans la succession des biens de la même nature que ceux qui ont été ainsi donnés; tandis que l'article 866 prévoit l'hypothèse de la donation réductible d'un immeuble faite par préciput à un héritier en ligne directe ou collatérale qui en a conservé la possession, par une personne qui ne laisse pas, dans sa succession, d'autres immeubles dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. Dans la première hypothèse, l'article 924 autorise le donataire à retenir, sur les biens dont il a été gratifié, la valeur de sa part héréditaire; dans la seconde, l'article 866 l'oblige, en principe, à rapporter en nature l'excédant de la valeur de l'immeuble donné sur la quotité disponible, conformément aux dispositions combinées des articles 844 et 859; toutefois, lorsque l'immeuble ainsi soumis au rapport n'est pas commodément partageable, la seconde partie du même article fait fléchir tantôt le droit de l'héritier donataire à la conservation en nature de la portion disponible de l'immeuble qui lui a été donné par préciput, tantôt le droit des autres héritiers au rapport en nature de la portion indisponible du même immeuble, selon que cette seconde portion est plus ou moins considérable que la première.

L'interprétation que nous donnons de l'article 924 ne saurait plus être contestée après la réfutation que nous avons opposée aux différents systèmes imaginés pour l'expliquer; elle résulte, d'ailleurs, expressément du texte même de cette disposition. L'application de cet article aux donations non dispensées du rapport, comme aux avantages faits par préciput, ne saurait donner lieu à aucune difficulté. Sans doute, les dons faits en avancement d'hoirie sont soumis à un véritable rapport dont les règles sont tracées dans le titre *des Successions*; mais il en est de même de la portion des avantages faits par préciput qui excède la quotité disponible. Mais ces avantages excessifs, qui, dans le titre *des Successions*, sont, à bon droit, considérés comme faits en violation

de l'égalité qui doit exister entre tous les cohéritiers, et traités comme véritablement rapportables, n'en doivent pas moins, dans le titre *des Donations entre vifs et des Testaments*, être considérés comme faits en fraude de la réserve, et traités comme véritablement réductibles, et, à ce titre, ceux qui n'ont pas été dispensés du rapport, comme ceux qui ont été faits par préciput, tombent sous l'application de l'article 924, qui prévoit, sans distinction à cet égard, le cas où « la donation entre-vifs réduc-« tible a été faite à l'un des successibles. »

Notre interprétation de l'article 866 résulte avec une égale évidence des règles du rapport et de la réduction. En effet, l'article 844 rend « sujet à rapport » tout ce qui a été donné ou légué par préciput à un héritier au delà des limites de la quotité disponible, et l'article 859 soumet au rapport en nature les donations d'immeubles « toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été « aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, « d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse « former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. » Il est donc bien naturel d'en conclure que, à défaut d'une dérogation particulière apportée à cette règle, les immeubles donnés par préciput à l'un des héritiers au delà des limites de la quotité disponible ne seront pas soumis au rapport en nature, s'ils ont été aliénés par le donataire, ou s'il y a dans la succession d'autres immeubles dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Il est vrai que l'article 866, qui règle le rapport en nature des immeubles donnés par préciput, n'a pas reproduit cette double condition; mais nous n'aurons pas de peine à établir qu'il faut nécessairement suppléer à cette omission.

Tout d'abord, à ne considérer ces immeubles que comme donnés en violation de l'égalité qui doit exister entre tous les cohéritiers, au point de vue du seul rapport, auquel les rédacteurs de l'article 866 ont dû exclusivement se placer, il n'y a aucun motif pour déroger à la règle de l'article 859 : les biens donnés par préciput au delà des limites dans lesquelles il est permis de déroger à l'égalité sont traités par la loi comme n'ayant pas été valablement dispensés du rapport; ils doivent donc être traités purement et simplement comme n'en ayant pas été réellement dispensés. Il n'y a aucune raison pour traiter moins favorablement que ceux auxquels le défunt n'a fait qu'une donation rapportable, ceux

qu'il a voulu gratifier d'un avantage par préciput au delà même des limites de son pouvoir. Tout au contraire, les difficultés auxquelles donne lieu le rapport en nature des immeubles donnés par préciput à l'un des cohéritiers au delà des limites de la quotité disponible, et la transaction arbitraire à laquelle le législateur a dû recourir pour les trancher, bien loin de l'engager à soumettre, dans cette hypothèse, au rapport en nature des biens qui, d'après le droit commun, auraient pu être rapportés en moins prenant, étaient bien faites pour l'empêcher de les y soumettre, s'il avait eu, pour le faire, quelque motif particulier.

On ne serait pas mieux fondé à prétendre que c'est parce que ces immeubles ont été donnés en fraude de la réserve, et sont, par conséquent, non-seulement rapportables, mais encore exposés à la réduction qui doit, en principe, avoir lieu en nature, que le rédacteur de l'article 866 les soumet au rapport en nature sans autre distinction que celle qui résulte de sa disposition. D'une part, en effet, le législateur n'avait pas à tracer, dans le titre *des Successions*, les règles de la réduction, et les termes mêmes dont il s'est servi indiquent bien clairement que c'est seulement comme biens rapportables qu'il a considéré les immeubles qui nous occupent. D'autre part, quand même il serait établi qu'il a voulu les traiter comme des biens réductibles, les règles mêmes de la réduction prouveraient, d'une manière évidente, que, le plus souvent, ils ne doivent pas être remis en nature dans la succession, s'ils ont été aliénés par le donataire, ou s'il y a, dans cette succession, d'autres immeubles dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers; en effet, l'article 930 n'autorise les réservataires à recourir contre les tiers détenteurs des biens donnés en fraude de la réserve qu'après avoir discuté les biens des donataires; et, jusqu'à concurrence de sa part dans la succession, le donataire héritier peut toujours être utilement discuté; de plus, lorsque la succession comprend des biens de la même nature que ceux dont a été gratifié l'un des réservataires, l'article 924 autorise celui-ci à retenir sur les biens donnés la valeur de sa part héréditaire. Il est donc bien certain que l'on ne pourrait refuser d'appliquer aux immeubles, dont il est question dans l'article 866, les distinctions établies par l'article 859 sans violer à la fois les règles du rapport et celles de la réduction.

Si l'article 866 soumet au rapport en nature, sans reproduire les distinctions de l'article 859, l'immeuble commodément partageable donné par préciput, en dehors des limites de la quotité disponible, à l'un des héritiers, ce n'est pas qu'il ait voulu déroger à ces distinctions, mais c'est qu'il a pour objet de faire connaître les conséquences différentes résultant de ce que l'immeuble rapportable est ou n'est pas commodément partageable; et, comme cette circonstance ne présente aucun intérêt quand le rapport ne doit pas avoir lieu en nature, c'est uniquement dans l'hypothèse où, d'après les principes généraux, le rapport doit avoir lieu en nature qu'a dû se placer le rédacteur de cette disposition.

Enfin, s'il était besoin d'ajouter une dernière preuve à toutes celles que nous avons déjà fournies, nous trouverions, dans les travaux préparatoires de l'article 924, la justification de l'interprétation que nous avons donnée de l'article 866 ; en effet, c'est « pour établir une concordance entre cet article et les articles « CXXVII et CXLII du titre *des Successions*, » c'est-à-dire, avec les articles 844 et 859 du Code civil, que furent ajoutés à l'article 924 les mots : « s'ils sont de la même nature. » Or, si l'article 866 avait soumis au rapport en nature, dans les cas où l'article 859 les en dispensait, les immeubles donnés par préciput en dehors des limites de la quotité disponible à l'un des cohéritiers, c'est avec l'article 866 qu'il aurait fallu faire concorder l'article 924, et l'on aurait dû, non plus seulement restreindre, mais repousser complétement, en ce qui concerne les donations d'immeubles dispensées du rapport, le droit de rétention consacré par l'article 924.

C'est bien en vain que, pour faire rejeter le système que nous avons adopté, M. Vernet rappelle « que l'art. 924 avait d'abord « été adopté sans qu'il contînt aucune condition de similitude de « nature entre le bien donné et les biens restés dans la succes- « sion, ce qui prouve que ce n'est pas pour régler le cas où cette « similitude existerait que l'article a été fait. » Cette observation est parfaitement exacte ; mais la destination première de l'art. 924 n'est nullement inconciliable avec notre système, car nous n'avons jamais prétendu que cette disposition eût été faite en vue de ce cas particulier. Suivant nous, en effet, l'article 924 a toujours eu pour objet de décider comment seraient atteints

par la réduction les biens donnés à un réservataire au delà des limites de la quotité disponible, qui, dans le titre *des Successions*, n'avaient dû être considérés que comme sujets au rapport; tel était son objet primitif, et l'addition qui y a été apportée n'a pas eu pour effet de l'en détourner. Seulement, comme ces biens, qui sont tout à la fois rapportables et réductibles, ne doivent pas, parce que la donation dont ils ont été l'objet ne déroge pas seulement à l'égalité qui doit exister entre tous les cohéritiers, mais, de plus, entame la réserve légale, être dispensés de la remise en nature dans la succession dans des cas où ils y seraient soumis d'après les seules règles du rapport, et que telle aurait été précisément la conséquence de la première rédaction de l'article 924, le Tribunat y fit ajouter une restriction qui a pour effet de faire disparaître cette anomalie.

Il nous paraît donc bien établi que l'article 924 est applicable à tous les avantages réductibles faits, soit par préciput, soit sans dispense du rapport à l'un des héritiers réservataires, lorsqu'il y a dans la succession des biens de la même nature que ceux qui ont été ainsi donnés; tandis que l'article 866 prévoit l'hypothèse de la donation réductible d'un immeuble faite, par préciput, à un héritier en ligne directe ou collatérale qui en a conservé la possession, par une personne qui ne laisse pas, dans sa succession, d'autres immeubles dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers (1).

On a prétendu que l'article 924 devait « être appliqué au suc- « cessible légataire aussi bien qu'au successible donataire, » parce qu'il « ne décide qu'une question de rapport, et qu'il la « décide conformément aux principes généraux (2). » Nous croyons, au contraire, que l'article 924 décide une véritable question de réduction, et qu'il la décide conformément aux principes généraux du rapport, mais contrairement aux principes généraux de la réduction, d'après lesquels les biens donnés ou légués en dehors des limites de la quotité disponible doivent rentrer en nature dans la succession; aussi, bien que la disposition

(1) *Sic :* Demolombe, *op. et loc. cit.* nos 593 et s.; Valette, à son cours, leçon du 19 juin 1872; Duverger, *id.*, leçon du 16 février 1873; Bufnoir, *id.*, leçon du 26 février 1875; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 7, I, 195.

(2) Demolombe, *op. et loc. cit.*; — *Sic* : Demante *op. et loc. cit.*, n° 62 *bis*, II.

de cet article soit parfaitement raisonnable, ne nous croyons-nous pas autorisés à l'étendre à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue.

23.— Lorsque les donataires ont aliéné les biens qui leur ont été donnés, la réduction en nature n'apparaît plus que comme une exception et un recours subsidiaire. Aux termes de l'article 930, « L'action en réduction ou revendication pourra être exercée « par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles « faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la « même manière et dans le même ordre que contre les dona- « taires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs « biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des « dates des aliénations, en commençant par la plus récente. »

Le principe de cette disposition est très-simple; mais son application a donné lieu à de nombreuses difficultés.

24.— Il faut tout d'abord déterminer quelle est exactement la condition à laquelle est subordonné l'exercice de l'action en réduction contre les tiers détenteurs. Pour assurer la stabilité de la propriété immobilière, et prévenir l'action en recours des tiers détenteurs évincés contre leurs auteurs, sans sacrifier cependant l'intérêt des réservataires, le législateur n'autorise ceux-ci à recourir contre les tiers détenteurs des immeubles donnés au delà des limites de la quotité disponible qu'après avoir discuté les biens des donataires qui les ont reçus ; mais il a négligé d'indiquer les règles de cette discussion ; aussi peut-il y avoir quelque difficulté à reconnaître si cette condition a été remplie. On peut cependant poser en principe que les règles spéciales auxquelles est subordonné l'exercice du bénéfice de discussion accordé à la caution ou au tiers détenteur d'immeubles hypothéqués ne sont pas applicables dans l'hypothèse qui nous occupe, car il ne s'agit pas ici d'un simple bénéfice, d'une faveur que peut réclamer le détenteur, mais d'une véritable condition à laquelle est subordonnée l'action dont il peut être tenu ; aussi faut-il, en pareille matière, rejeter toutes les dispositions d'exception auxquelles sont soumis la caution et le tiers détenteur d'immeubles hypothéqués. Ainsi, la discussion du donataire ne devra pas, à peine de déchéance, être réclamée sur les premières poursuites (1), mais, en tout état de cause, le tiers détenteur pourra résister à

(1) Art. 2022.

l'action en réduction jusqu'à ce que les réservataires aient justifié de poursuites inutilement intentées contre le donataire; les frais de cette discussion ne devront pas être avancés par le tiers détenteur, qui ne sera pas non plus obligé d'indiquer les biens du donataire qui pourront être utilement discutés (1). En présence des termes généraux de l'article 930, il paraît également certain que les réservataires doivent discuter les meubles du donataire aussi bien que ses immeubles et qu'ils doivent même, en principe, discuter ceux de ses immeubles qui sont hypothéqués, ou qui sont situés en dehors du ressort de la Cour d'appel de leur domicile ou du lieu où s'est ouverte la succession du donateur, ou enfin de la situation des immeubles donnés (2); cependant, s'il s'agissait d'immeubles situés hors du territoire continental de la France, de même que d'immeubles litigieux, les tribunaux devraient avoir le pouvoir de dispenser les réservataires d'une discussion trop longue ou trop difficile.

Pour éviter que ses biens ne soient vendus à la requête des réservataires, le donataire peut offrir à ceux-ci le montant en argent de la valeur dont il est tenu envers eux; et, comme il s'agit pour lui d'une véritable dette, il n'est pas douteux que le tiers détenteur, de même que toute autre personne intéressée (3), ne doive être admis à en faire le paiement pour prévenir l'éviction dont il serait menacé si la discussion des biens du donataire demeurait inutile.

25.— La valeur qui doit être fournie au réservataire par le donataire, ou au nom de celui-ci par le tiers détenteur, doit être exactement celle que la révocation ou la réduction de la donation excessive aurait fait rentrer dans la succession; il est bien évident, en effet, que l'aliénation de l'immeuble donné n'a pu changer que l'objet même et non la valeur qui doit être remise dans la succession, puisque celle-ci doit se trouver dans la même situation que si la donation excessive n'avait pas été faite. Il nous paraît donc bien certain que ce n'est pas nécessairement d'après la valeur que l'immeuble soumis à la réduction avait lors de l'ouverture de la

(1) Art. 2023.

(2) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, art. 930, n° 67 bis, IV; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n°s 633 et 635; Aubry et Rau, *op et loc. cit.* § 685 ter, texte et note 5; Laurent, *op. et loc. cit.*, II, n° 198.

(3) Art. 1236.

succession, mais d'après celle qu'il a réellement à l'époque où sont discutés les biens du donataire que doit être déterminée la somme dont il est, de ce chef, débiteur envers les héritiers réservataires. On a prétendu cependant que cette estimation devait être faite exclusivement d'après la valeur de l'immeuble lors de l'ouverture de la succession; de façon que, depuis cette époque, tous les risques seraient pour le donataire. En faveur de ce système, on invoque, tout d'abord, la disposition de l'article 922, aux termes duquel, pour déterminer la quotité disponible, il faut ajouter aux biens présents ceux qui ont été donnés entre-vifs « d'après leur valeur au temps du décès du donateur; » « d'où l'on paraît tout d'abord fondé à induire que lorsque c'est « la valeur représentative de l'immeuble, qui doit former la ré- « serve, c'est également *au temps du décès du donateur* que l'on « doit s'arrêter (1). » Un tel argument est à peine spécieux, car, s'il était admis, il faudrait décider que, dans le cas même où la réduction doit avoir lieu en nature, les immeubles atteints par cette réduction devraient, depuis l'ouverture de la succession, être aux risques du donataire ou du détenteur quelconque entre les mains duquel ils se trouvaient; de façon que, en dépit de tous les changements qui seraient survenus par cas fortuit dans ces immeubles, ils devraient toujours rentrer dans la succession jusqu'à concurrence d'une valeur qui ne pourrait varier depuis le décès du donateur. Il est bien certain, au contraire, que l'article 922 a pour unique objet de faire connaître quels sont les biens ou les portions de biens qui ont été donnés au delà des limites de la quotité disponible, et qui, par conséquent, doivent rentrer, au profit des réservataires, dans la succession ab intestat, et que les biens qui sont ainsi soumis à l'action en réduction doivent être, à ce point de vue, considérés comme n'étant pas sortis du patrimoine du donateur, d'où il résulte, que, depuis le décès de celui-ci, comme auparavant, ils doivent être exclusivement aux risques de la succession.

Dans le même sens, on ajoute que la somme représentative de l'immeuble n'est pas seulement, d'après l'article 930, *in facultate solutionis*, mais *in obligatione*. « Or, si l'action principale a pour « objet la valeur de l'immeuble, la conséquence n'en doit-elle pas

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 637.

« être que cette action naît du jour de l'ouverture de la sucession? « et si elle naît du jour de l'ouverture de la succession, elle ne « peut avoir d'autre objet que la valeur de l'immeuble à ce jour, « valeur qui, une fois fixée, est désormais invariable (1). » Nous n'avons aucune difficulté à reconnaître que « l'action principale a « pour objet la valeur de l'immeuble, » et qu'elle « naît du jour « de l'ouverture de la succession; » mais, lorsque le donataire n'a pas aliéné l'immeuble donné, l'action en réduction, qui doit faire rentrer cet immeuble dans la succession, naît également au moment du décès du donateur; et cependant la valeur dont l'exercice de cette action enrichira la succession est celle que l'immeuble aura le jour où il y rentrera et non pas celle qu'il avait au moment du décès du donateur. Ce n'est donc pas parce que l'action, qui a pour objet le valeur de l'immeuble aliéné par le donataire, « naît du jour de l'ouverture de la succession » que cette valeur doit être déterminée au moment du décès du donateur et non pas à l'époque où elle est réellement fournie à la succession.

Enfin, pour s'en référer à l'époque de l'ouverture de la succession, on prétend que « telle est la conséquence qui résulte aussi « de l'article 860, en matière de rapports, où nous avons vu que, « pour déterminer la somme à rapporter par l'héritier qui a « aliéné l'immeuble, la loi s'attache à l'époque même où l'obliga- « tion du rapport prend naissance, c'est-à-dire à l'époque de « l'ouverture de la succession (2). » Suivant nous, au contraire, l'article 860 ne peut être d'aucune autorité en pareille matière, d'abord, parce qu'il existe de grandes différences entre le rapport et la réduction et qu'une règle spéciale au rapport ne doit pas faire rejeter une solution qui résulte directement des principes de la réduction; puis, parce que les motifs mêmes qui justifient la disposition de l'article 860 en matière de rapport s'opposent à ce qu'elle soit appliquée à la réduction; en effet, depuis l'ouverture de la succession, celui qui rapporte en moins prenant possède à titre héréditaire, comme un bien compris dans sa part, l'immeuble qu'il est dispensé de remettre en nature dans la succession; il est, à cet égard, dans la même situation que si le par-

(1) *Id. ibid.*
(2) *Id. ibid.*

tage avait été réellement fait; il est donc bien naturel que tous les risques soient pour lui, et que, quels que soient les changements subis par cet immeuble, il figure néanmoins dans son lot pour la valeur qu'il avait au moment où il est considéré comme y étant entré, c'est-à-dire à l'ouverture de la succession. Tout au contraire, dans l'hypothèse qui nous occupe, le réservataire a, depuis le décès du donateur, un véritable droit de succession sur la valeur de l'immeuble aliéné par le donataire : c'est donc lui qui doit souffrir ou profiter de tous les changements que cette valeur peut subir depuis cette époque.

26. — Lorsque les biens des donataires auront été inutilement discutés, « L'action en réduction ou revendication pourra être « exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des « immeubles faisant partie des donations et aliénés par les dona- « taires, de la même manière et dans le même ordre que contre « les donataires eux-mêmes. » C'est donc seulement, après avoir déterminé les effets de la réduction intentée contre les donataires que nous pourrons rechercher de quelle manière cette action doit être exercée contre les tiers détenteurs. Mais nous savons déjà dans quel ordre la réduction doit atteindre les donataires; aussi pourrons-nous, dès maintenant, régler l'ordre dans lequel seront exposés à la réduction les acquéreurs de biens donnés au delà des limites de la quotité disponible.

Il peut y avoir lieu de régler cet ordre dans deux hypothèses différentes : d'abord, entre les ayants cause de différents donataires, ou plutôt entre les acquéreurs de biens compris dans différentes donations, puis, entre chacun des ayants cause du même donataire, ou plutôt entre chacun des acquéreurs des divers biens compris dans la même donation.

C'est dans la première hypothèse que s'applique la disposition de l'article 930, d'après laquelle l'action en réduction doit être exercée contre les tiers détenteurs « dans le même ordre que « contre les donataires eux-mêmes. » En effet, c'est parce que le droit de leur auteur est révoqué que les tiers détenteurs peuvent être atteints par l'action en réduction ; c'est donc seulement dans l'ordre d'après lequel le droit de leur auteur, sur les biens qu'il leur a aliénés, doit être révoqué que les tiers détenteurs doivent être exposés à cette action : pour régler cet ordre, il faut donc, dans cette hypothèse, faire abstraction de la date du titre des

tiers acquéreurs pour s'en tenir exclusivement à celle de la donation faite à leur auteur.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de déterminer l'ordre de préférence de chacun des ayants cause du même donataire, ou plutôt de chacun des acquéreurs des biens compris dans la même donation, il y a lieu d'appliquer la dernière disposition de l'article 930, d'après laquelle « cette action devra être exercée suivant l'ordre « des dates des aliénations, en commençant par la plus récente ; » alors, en effet, il n'y a pas lieu de s'occuper de la date de la donation, puisque tous les biens dont il s'agit ont été donnés en même temps ; tous ont été donnés également au préjudice de la réserve ; tous devraient donc rigoureusement être soumis à une réduction proportionnelle. Mais, lorsque le même donataire a successivement aliéné les différents immeubles qui lui avaient été donnés en même temps, il est bien naturel que la réduction atteigne d'abord l'immeuble qui a été aliéné le dernier, et suive ainsi l'ordre des dates pour ne frapper qu'après tous les autres celui qui a été aliéné le premier ; en effet, dans le cas où tous ces immeubles n'ont pas été donnés en fraude de la réserve, les premières aliénations seraient inattaquables si le donataire n'avait pas fait les dernières ; il est donc bien équitable que les derniers acquéreurs, dont la situation est moins favorable, soient attaqués les premiers, et que l'on ne recoure contre les précédents qu'après avoir épuisé les biens compris dans les aliénations postérieures.

27. — Lorsque les acquéreurs des immeubles donnés, aliénés par les donataires, les ont eux-mêmes transmis à des sous-acquéreurs, la première disposition de l'article 930 est littéralement applicable à ces derniers tiers détenteurs ; aussi ne pourront-ils être attaqués qu'en cas d'insuffisance des biens compris dans les donations postérieures, et de tous ceux qui appartiennent au donataire des immeubles dont il s'agit ; il est également certain que, avant d'attaquer les sous-acquéreurs, il faut épuiser tous ceux des immeubles donnés dont le donataire n'a disposé que postérieurement à la date du titre de l'acquéreur dont ces derniers détenteurs sont les ayants cause. Si le premier acquéreur a conservé une partie des biens donnés, c'est tout naturellement contre lui que l'action en réduction devra d'abord être intentée, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ceux des

immeubles donnés qu'il possède encore, car il n'est tenu de l'action en réduction qu'à titre de détenteur. Enfin, lorsqu'il y aura lieu d'attaquer les sous-acquéreurs, il faudra, en vertu du même motif d'équité dont nous avons fait l'application aux premiers acquéreurs, suivre l'ordre des dates déterminé par la dernière disposition de l'article 930.

28. — L'article 930 n'organise le recours des réservataires que « contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des « donations et aliénés par les donataires; » et aucune autre disposition n'a trait au recours des réservataires contre les tiers détenteurs de meubles donnés par le défunt en dehors des limites de la quotité disponible et aliénés par les donataires; aussi y a-t-il quelque difficulté à reconnaître si ce recours doit être admis ou rejeté. Il semble, tout d'abord, qu'il ne puisse pas même être question d'une revendication des meubles intentée contre un tiers détenteur, puisque, d'après l'article 2279, « En « fait de meubles, la possession vaut titre. » Il est certain, en effet, que, dans tous les cas où le tiers détenteur de meubles donnés en dehors des limites de la quotité disponible pourra se prévaloir de cette disposition, il sera, par elle, protégé contre tout recours des réservataires. Mais, suivant l'opinion commune, cette disposition n'est pas applicable aux meubles incorporels, et même, à l'égard des meubles corporels, elle ne peut être invoquée que par les possesseurs de bonne foi. Il y a donc lieu de rechercher si l'action en réduction des réservataires peut être intentée contre ceux qui possèdent, même de bonne foi, des meubles incorporels, et contre ceux qui détiennent de mauvaise foi des meubles corporels donnés en fraude de la réserve et aliénés par les donataires.

Plusieurs auteurs refusent aux réservataires tout droit sur les meubles aliénés par les donataires. En faveur de cette solution, on invoque le texte même des articles 929 et 930, et la pratique de notre ancien droit où l'on ne paraît pas s'être occupé de la revendication des meubles aliénés par les donataires; « le légis- « lateur, ajoute-t-on, aura considéré que le donateur avait, rela- « tivement aux meubles de toute nature, corporels ou incor- « porels, conféré au donataire le pouvoir de les aliéner irrévo- « cablement; et de sérieux motifs ont pu le porter, en effet, à « croire qu'il était convenable que ce pouvoir lui fût conféré; « ne peut-il pas être souvent nécessaire, pour le plus grand in-

« térêt même des futurs ayants droit, d'aliéner les meubles cor-
« porels ou incorporels? C'est ainsi que la Cour de cassation, en
« même temps qu'elle proclame l'inaliénabilité des créances et
« des rentes dotales de la femme, admet que le mari peut les
« transporter seul (1). »

Ce dernier argument est dénué de tout fondement ; il est bien impossible, en effet, que le donateur, qui n'avait pas le droit de donner ses meubles au préjudice de la réserve, ait pu conférer au donataire le droit de les aliéner irrévocablement. Il est vrai que, dans certains cas, l'intérêt des futurs ayants droit eux-mêmes peut demander que les meubles soient aliénés ; mais il n'en saurait être ainsi pour les réservataires, qui doivent seulement être rétablis dans la situation où ils se seraient trouvés si les meubles donnés en dehors des limites de la quotité disponible n'étaient pas sortis du patrimoine du donateur; tandis que tout au contraire le droit de les aliéner irrévocablement exposerait la réserve à être réduite par suite de l'insolvabilité du donataire. Quant au droit de transporter les créances et les rentes dotales, reconnu au mari comme une conséquence de son pouvoir d'administration, il existe, entre la situation du mari, administrateur de la dot, et celle du donataire de meubles indisponibles qui n'a et ne peut conférer aucun droit opposable aux réservataires, une différence trop grande pour qu'on en puisse tirer aucun argument en faveur des ayants cause de ce donataire.

C'est bien en vain que l'on invoque, à l'appui de ce système, l'autorité de notre ancien droit, car les commentateurs les plus autorisés de nos anciennes Coutumes accordaient aux réservataires, sans faire aucune distinction entre les meubles et les immeubles, une action en réduction contre les tiers détenteurs (2).

Enfin, le texte même des articles 929 et 930 ne peut pas non plus être opposé à l'action en réduction des réservataires contre

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 628; — *Sic :* Coin Delisle, *op. et loc. cit.*, art. 929 et 930, n° 1; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art 930, n° I; Demante *op. e loc. cit.*, art 928-930, n° 67 bis, I.

(2) Voir notamment : Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, IIIe partie, ch. VIII, sect. XIII, nos 1162 et 1163; Lebrun, *Traité des Successions*, liv. II, ch. III, sect. XII; Pothier, *Traité des donations entre vifs*, sect. III, art. V, § V; *Coutume d'Orléans*, Introduct. au tit. XV, sect. V, § VIII, n° 89; Merlin, *Répertoire*, v° *légitime*, sect. X, V,

les tiers détenteurs des meubles donnés en dehors des limites de la quotité disponible, car ce n'est pas sur la disposition même de ces articles, mais sur le principe dont ils ne sont que la conséquence, que leur droit doit se fonder. Nous savons, en effet, que la réserve est la portion indisponible de la succession ab intestat; les réservataires ont donc droit, à titre héréditaire, aux biens qui ont été donnés en fraude de cette réserve; d'autre part, d'après l'article 920, « Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de « mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à « cette quotité lors de l'ouverture de la succession; » et, après que les donations excessives ont été, en effet, réduites, le droit des donataires et tous ceux qu'ils ont pu constituer sur les biens qui en étaient l'objet se trouvent, par le fait même, rétroactivement résolus; et, dès lors, ces biens appartiennent purement et simplement aux réservataires. Ces conséquences, qui résultent des principes mêmes de la matière, n'ont pas besoin, pour s'imposer à tous les interprètes, d'être consacrés par un texte spécial; il suffit qu'elles n'aient pas été repoussées par le législateur.

Nous croyons donc que les réservataires peuvent agir en réduction contre les tiers détenteurs des meubles aliénés par les donataires (1); seulement, comme nous ne faisons pas résulter ce droit de la disposition même de l'article 930, mais des principes généraux que nous venons de rappeler, nous n'obligerons pas les réservataires à discuter les biens des donataires avant de recourir contre les tiers détenteurs des meubles donnés en fraude de la réserve; en effet, cette restriction à l'exercice du droit de propriété des réservataires est une dérogation aux principes qui n'a été introduite qu'en faveur des détenteurs d'immeubles et qu'il n'est pas permis d'étendre, dans le silence du législateur, à une situation pour laquelle elle n'a pas été faite; d'ailleurs, il n'y a pas lieu de s'étonner que les acquisitions de meubles soient plus facilement révocables que les acquisitions d'immeubles donnés en fraude de la réserve.

29. — Après avoir déterminé dans quels cas la réduction des donations excessives doit avoir lieu en nature, nous devons rechercher quels sont les effets de cette réduction.

(1) *Sic* : Mourlon, *Répétitions écrites*, t. II, p. 275; Laurent, *op. et loc. cit.*, § IV, n° 7, II, 197.

D'après les principes généraux que nous avons établis dans les chapitres précédents, la réduction des libéralités excessives doit avoir pour effet de rétablir la succession dans la situation où elle se serait trouvée si ces libéralités n'avaient pas été faites. Les biens qui en ont été l'objet doivent donc rentrer dans la succession dans l'état où ils se trouveraient s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du disposant : les détériorations qu'ils ont subies et auxquelles ils auraient échappé s'ils n'avaient pas été donnés, et les améliorations résultant des dépenses du donataire ou du tiers détenteur, donnent donc lieu à des recours réciproques entre les réservataires et les possesseurs des biens atteints par l'action en réduction.

En vertu du même principe, l'article 929 porte que « Les « immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront « sans charge de dettes ou hypothèques créées par le dona- « taire. » Il est bien certain, en effet, que les donataires de ces immeubles, n'ayant sur eux qu'un droit résoluble, n'ont pu les grever que de droits également résolubles. Aussi est-il admis, sans difficulté, que ces immeubles seront francs et quittes non-seulement des « dettes ou hypothèques » que mentionne l'article 929, mais de tous autres droits réels, tels que les servitudes, droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation constitués par le donataire ; il en est évidemment de même des droits réels établis par les tiers détenteurs des immeubles aliénés par les donataires ; d'ailleurs, nous savons déjà que la réduction doit être intentée contre eux « de la même manière..... que contre les dona- « taires eux-mêmes. » Nous devons également reconnaître, pour les mêmes motifs, que la revendication des meubles donnés en fraude de la réserve a pour effet de faire tomber les droits de gage et autres priviléges qui affectaient ces meubles du chef des donataires ou des tiers détenteurs, à l'exception de ceux qui garantissent les frais faits pour la conservation de ces meubles.

30. — S'il s'agissait d'une donation déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, nous n'hésiterions pas à décider, en principe, que les droits réels constitués par le donataire sur ceux des biens ainsi donnés qui sont atteints par la réduction, doivent être rétroactivement résolus. Il est bien certain, en effet, que les donations déguisées sont, comme les donations ordinaires, soumises à la réduction, et que, lorsqu'elles ont été

réduites, le droit que le donataire avait et tous ceux qu'il a conférés ou qui, de son chef, ont été établis sur les biens qui rentrent dans la succession, sont rétroactivement révoqués. On objecte, il est vrai, « que le donateur, qui déguise une libéralité « sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et qui, par cette « simulation, induit en erreur des tiers de bonne foi, est respon- « sable envers eux des conséquences de cette erreur, et que ses « héritiers étant, en cas d'acceptation pure et simple de la suc- « cession, soumis à la même responsabilité, sont, dès lors, non « recevables à former, contre ces tiers, une action quelconque « tendant à la résolution de leurs droits..... *Quem de evictione « tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1). »

Nous pouvons, tout d'abord, observer que, si le disposant était réellement responsable de l'erreur dans laquelle le titre apparent de son donataire a pu faire tomber les tiers, ce n'est pas seulement à ses héritiers purs et simples, c'est aussi à ses héritiers bénéficiaires, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il laisse à son décès, que cette responsabilité pourrait être opposée, car, jusqu'à concurrence de cette valeur, le bénéfice d'inventaire n'empêche pas les héritiers d'être tenus des obligations de leur auteur.

Mais nous ne croyons pas, au contraire, qu'il y ait lieu de rendre le donateur responsable de l'erreur dans laquelle le titre apparent du donataire a pu faire tomber les tiers qui ont traité avec lui, ni du préjudice qui a pu résulter pour eux de cette erreur. On ne peut, en effet, considérer ces tiers comme les ayants cause du donateur; celui-ci n'était pas obligé de les éclairer sur la véritable situation du donataire; il n'avait, à leur égard, aucun devoir à remplir; il n'a donc pu se rendre coupable d'aucune faute envers eux. C'est le donataire seul qui devait faire connaître à ses ayants cause le caractère véritable de son titre d'acquisition : c'est lui seul qui doit répondre des conséquences de sa négligence ou de sa mauvaise foi à cet égard.

Nous pensons donc que ceux des biens donnés sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux qui sont atteints par l'action en réduction doivent, en principe, rentrer dans la succession

(1) Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, texte et notes 3 et 4.

libres de tous les droits réels dont ils auraient été grevés du chef du donataire (1).

Mais, dans le cas particulier où la donation déguisée aurait été faite pour tromper les tiers; si, par exemple, on avait eu recours à cette simulation pour donner au donataire le moyen de contracter un emprunt hypothécaire dont la garantie ne serait pas opposable aux enfants du donateur, et dont le produit serait remis à celui-ci en tout ou en partie, nous ne ferions aucune difficulté de reconnaître que ce donateur serait responsable envers les tiers du préjudice qui résulterait pour eux de cette fraude, et que les réservataires, succédant aux dettes de leur auteur, ne pourraient demander la résolution des droits réels dont ils devraient indemniser les ayants cause du donataire : la valeur de ces droits réels devrait, sans difficulté, être déduite de la masse des biens dont une fraction est la quotité disponible. Mais, si, dans cette hypothèse, les réservataires n'avaient accepté que sous bénéfice d'inventaire la succession de leur auteur, ils ne seraient tenus de ses dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens laissés par lui dans sa succession; de sorte que, si l'actif héréditaire était absorbé tout entier par des créanciers privilégiés, ces réservataires, n'étant plus tenus des autres dettes de leur auteur, pourraient reprendre, libres de tout droit réel constitué par le donataire, les biens donnés frauduleusement sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux.

Cependant M. Demolombe repousse cette dernière solution, parce que « cette dette de garantie, dont la succession est tenue, « consiste précisément dans l'impossibilité où les héritiers se « trouvent, de se prévaloir de la fraude de leur auteur, qui « devient leur propre fraude, et de soutenir contre les tiers, « créanciers hypothécaires, ou acquéreurs, que l'acte, au moyen « duquel on a réussi à les tromper, n'était pas sincère ; or, c'est « là une dette de la succession, dont le bénéfice d'inventaire ne « saurait affranchir l'héritier. Est-ce que, par exemple, si le « défunt, après avoir donné un immeuble entre vifs, l'avait « ensuite hypothéqué comme s'il lui appartenait encore, en « commettant, au préjudice du créancier, le délit de stellionat,

(1) *Sic :* Marcadé, *op. et loc. cit.*, art 930, IV; Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 624; — Paris, 5 août 1852 (Deville).

« est-ce que son héritier à réserve pourrait invoquer l'article 929
« contre le créancier hypothécaire ? nous savons bien que l'on
« a soutenu l'affirmative..... ; mais cette solution nous paraît
« inadmissible, puisque la dette garantie contractée par le défunt,
« par le fait même de ce stellionat, oblige après lui ses héritiers,
« comme elle l'obligeait lui-même.....

« Il en devrait donc être de même, si le défunt avait fait à
« un tiers ou à l'un de ses enfants, une donation déguisée sous
« la forme d'une vente précisément dans le but de réaliser une
« somme d'argent, en attirant dans le piége les tiers de bonne
« foi, qui, trompés par cette simulation, croyaient traiter sur un
« immeuble aliéné à titre onéreux (1). »

Cette conclusion est parfaitement exacte lorsque le disposant a laissé, dans sa succession, des biens sur lesquels ses créanciers puissent se faire payer; mais, dans le cas contraire, pour toute la portion du passif qui excède l'actif héréditaire, les héritiers bénéficiaires ne succèdent pas aux obligations du défunt, et, par conséquent, en dépit de l'obligation de garantie dont était tenu leur auteur, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent, en qualité de réservataires, faire rentrer dans la succession, francs et quittes de tous les droits réels constitués par le donataire, les biens donnés en dehors des limites de la quotité disponible, sous l'apparence frauduleuse d'un contrat à titre onéreux. L'exemple du stellionat que propose M. Demolombe ne peut rien prouver contre notre solution: d'une part, en effet, l'hypothèque accordée par le donateur n'a jamais existé même sous condition suspensive ou résolutoire, puisque l'immeuble qui y est affecté n'appartenait plus au débiteur à l'époque où elle a été constituée; les réservataires n'ont donc pas besoin de l'article 929 pour la faire tomber; d'autre part, le recours auquel les héritiers se trouvent exposés de ce chef n'est qu'une dette ordinaire de la succession dont les héritiers bénéficiaires ne peuvent être tenus que jusqu'à concurrence de la valeur des biens laissés par leur auteur.

Ajoutons enfin que les règles que nous venons d'appliquer aux droits réels constitués par les donataires sur les biens qui leur ont été donnés sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux doi-

(1) *Op. et loc. cit.*, n° 623.

vent sans difficulté être étendues aux aliénations de ces mêmes biens faites par ces mêmes donataires.

31.— Si l'objet des donations réduites ou révoqueés n'était pas sorti du patrimoine du disposant, les fruits ou les intérêts qu'il a produits jusqu'à l'ouverture de la succession auraient vraisemblablement été dépensés par le défunt; les réservataires ne les auraient donc pas retrouvés dans la succession: ces fruits et intérêts doivent donc échapper à l'action en réduction dont l'unique effet est de rétablir les réservataires dans la situation où ils auraient été si les libéralités excessives n'avaient pas été faites ; d'ailleurs, les donataires eux-mêmes ont dû consommer périodiquement ces fruits et ces intérêts, et l'on ne pourrait, sans leur causer un préjudice considérable, qu'ils n'ont pas mérité, les obliger à les restituer.

Mais il en est tout autrement des fruits et des intérêts produits par les biens donnés, depuis le décès du disposant; si ces biens n'étaient pas sortis de son patrimoine, les fruits et les intérêts qu'ils ont produits depuis cette époque auraient augmenté la valeur de sa succession; les réservataires doivent donc pouvoir les réclamer aux donataires atteints par la réduction; en effet, aux termes de l'article 928 , « Le donataire restituera les fruits de « ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du « décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans « l'année; sinon, du jour de la demande. »

Le législateur ne mentionne ici que les fruits, sans parler des intérêts ; aussi a-t-on prétendu que les donataires atteints par la réduction ne devraient jamais que du jour de la demande les intérêts des sommes qu'ils avaient reçues du défunt, parce que, d'après l'article 1153, les intérêts « ne sont dus que du « jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait cou- « rir de plein droit, » et que l'article 928, bien loin de les faire courir de plein droit, semble, au contraire, en ne mentionnant que les fruits, les exclure de sa disposition (1) .Mais il est facile de répondre que l'article 1153 n'a pour objet que les intérêts moratoires qui peuvent être dus à raison du retard apporté par le débiteur dans l'éxécution de son obligation, et que le législateur qualifie lui-même de « dommages et intérêts. » Une

(1) *Sic* : Demante, *op. et loc. cit.*, n° 66 bis, II.

telle disposition n'est évidemment pas susceptible d'être étendue à l'hypothèse qui nous occupe. D'ailleurs, il est rigoureusement exact de prétendre que les intérêts des sommes données en dehors des limites de la quotité disponible sont réellement compris, à titre de fruits, dans le texte de l'article 928, puisque, d'après l'article 584, « Les fruits civils sont les loyers « des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des « rentes. » Ajoutons enfin que les principes de la réduction ne permettent de faire aucune distinction entre les intérêts et les fruits ordinaires, puisque, si le disposant n'avait pas donné les sommes d'argent dont il s'agit, il ne les aurait vraisemblablement pas conservées improductives; de sorte que, depuis l'ouverture de la succession, elles auraient fourni aux héritiers des intérêts ou d'autres profits équivalents (1).

D'après les principes qui dominent toute cette matière, les donataires devraient, dans tous les cas, depuis l'ouverture de la succession, les fruits et les intérêts des biens qui leur ont été donnés en dehors de la quotité disponible. Mais, lorsque les réservataires diffèrent beaucoup d'intenter l'action en réduction, l'application rigoureuse de ces principes aurait causé un préjudice considérable aux donataires, qui pouvaient ignorer la mort du disposant ou ne pas savoir si leur donation était réductible, ou enfin croire que les réservataires avaient renoncé à la faire réduire; aussi le législateur a-t-il admis que les fruits et intérêts ne seraient pas dus du jour de l'ouverture de la succession, mais seulement du jour de la demande, quand les réservataires n'avaient pas intenté l'action en réduction dans l'année qui avait suivi le décès du disposant.

Il est à peine besoin d'ajouter, puisque le législateur ne fait aucune distinction à cet égard, que la même règle et le même tempérament d'équité sont aussi bien applicables aux libéralités deguisées sur l'apparence d'un contrat à titre onéreux qu'à toutes les donations ordinaires.

32. — La plupart des auteurs enseignent que les tiers détenteurs ne doivent jamais être tenus de restituer, avant le jour de la demande formée contre eux, les fruits des biens donnés au delà

(1) *Sic* : Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 611; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 2, 210.

des limites de la quotité disponible qu'ils tiennent des donataires. En faveur de ce système, on invoque les traditions de notre ancien droit, que l'on prétend être attestées par l'annotateur de Ricard, Bergier, et par Lebrun. On fait aussi observer que, « s'il « est vrai que la légitime consistait autrefois, comme aujourd'hui « la réserve, en fonds et en fruits, « ces maximes, » disait encore « Bergier, « n'ont lieu qu'à l'égard des héritiers, et non contre « des détenteurs, qui possèdent avec titre et de bonne foy, les- « quels ne doivent être tenus de la restitution des fruits que du « jour de la demande. »

« Il est vraisemblable, ajoute-t-on enfin, que tel est aussi le « point de vue, sous lequel le législateur de notre Code a con- « sidéré cette situation, et qu'il a vu seulement dans le tiers déten- « teur, un possesseur, qui, n'étant pas tenu, comme le donataire, « d'une obligation personnelle de restitution envers l'héritier, ne « devrait être traité, quant aux fruits, que d'après les règles « du droit commun; or, d'après le droit commun, celui-là, qui « recueille les fruits d'une chose dont il a une juste cause de se « croire propriétaire, n'est tenu de les restituer que du jour de « la demande (1). »

Ces considérations ne nous paraissent pas décisives, et nous croyons, contrairement à l'opinion commune, que les tiers détenteurs doivent être, au point de vue de la restitution des fruits, comme à l'égard de tous les autres effets de l'action en réduction, entièrement assimilés aux donataires eux-mêmes. Tout d'abord, les traditions de notre ancien droit ne nous paraissent pas suffisamment établies par les observations de Bergier; en effet, si, après avoir rapporté les arguments invoqués, devant le Parlement de Provence, en faveur des légitimaires et en faveur des tiers détenteurs, il déclare que « il semble que la cause des tiers détenteurs « souffrirait peu de difficulté dans ce Parlement; » il n'en est pas moins obligé de reconnaître que « néanmoins par arrêt du « 16 novembre 1642..... les parties furent appointées (2); » d'où il résulte clairement que la jurisprudence de ce Parlement n'était pas fixée dans le sens de la prétention des tiers détenteurs. Ajou-

(1) Demolombe, *op. et loc. cit.*, n° 639; — *Sic* : Merlin, *Répertoire*, v° *Réserve*, sect. III, § 1, n° 17; Troplong, *op. et loc. cit.*, n° 1021; Demante, *op. et loc. cit.*, n° 67 bis, X; Marcadé, *op. et loc. cit.*, art. 928.

(2) Ricard, *op. et loc. cit.*, sect. XIII, n° 1166.

tons enfin que, même s'il était admis que, dans la Provence, les tiers détenteurs ne devaient qu'à partir de la demande formée contre eux les fruits des biens donnés en fraude de la légitime qu'ils tenaient des donataires, on n'en pourrait rien conclure en faveur d'une solution analogue, soit en droit commun coutumier, soit sous l'empire du Code civil; il ne faut pas oublier, en effet, que la légitime des pays de droit écrit n'avait pas le même caractère héréditaire que celle des pays de Coutume et surtout que la réserve du Code civil, et que cette différence dans le caractère de ces institutions pourrait fort bien expliquer que les fruits fussent moins facilement acquis au légitimaire des pays de droit écrit qu'à celui des pays de Coutume et surtout qu'au réservataire du Code civil.

On n'est pas mieux fondé à prétendre que « Lebrun est aussi, « à cet égard, fort explicite (1). » Il est vrai que, dans une section qui n'est pas consacrée aux fruits de la légitime, mais à la détermination des actions que le légitimaire a droit d'intenter, Lebrun expose le système suivant : « Il semble que le légitimaire ne « peut pas évincer le tiers détempteur, que l'héritier ou les dona- « taires n'ayent été trouvés insolvables par une discussion; et « c'est au moins ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de « Toulouse... Mais qu'après une discussion des immeubles, la- « quelle suffit aux termes de l'art. 154, de l'ordonnance de 1539, « le légitimaire, qui a droit sur tous les corps héréditaires aliénés « à titre gratuit par le défunt, peut intenter son action contre le « tiers détempteur, contre lequel néanmoins il n'aura les fruits « que du jour de sa demande. » Mais, bien loin d'approuver ces principes et les conséquences qui en résultent, il ajoute aussitôt : « Cependant il faut dire le contraire, et le légitimaire peut « s'adresser directement à ce tiers détempteur, parce qu'il a un « droit réel sur l'héritage qui lui appartient pour partie, la légi- « time étant *quota hereditatis*, et la part se faisant au légitimaire « par voie de partage et par jet de lots, ni plus ni moins à pro- « portion que s'il était héritier (2). » Lebrun traitait donc, à cet égard, les tiers détenteurs exactement comme les donataires eux-mêmes, et repoussait le principe d'où l'on avait fait résulter,

(1) Demolombe, *id.*, *ibid.*
(2) *Op. et loc. cit.*, sect. XII, n° 16.

pour ces tiers, le droit de ne restituer les fruits que du jour de la demande. Il est vrai qu'il ne rejette pas expressément cette conséquence particulière; mais il n'avait pas à s'en expliquer dans la section *Des actions que le Légitimaire a droit d'intenter*. S'il avait voulu, à ce point de vue, établir une différence entre les donataires et les tiers détenteurs, c'est dans la section précédente, *Des Fruits de la Légitime*, qu'il aurait dû l'indiquer; mais, tout au contraire, dans cette section, il reconnaissait au légitimaire, de la manière la plus générale, le droit aux fruits des biens donnés en fraude de la légitime, à partir de l'ouverture de la succession du disposant. « L'héritier, affirmait-il, étant saisi « parmi nous en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, et la « légitime étant une portion héréditaire, et ne se pouvant même « obtenir qu'à titre d'héritier, il suit que le légitimaire est saisi « de plein droit, qu'il a les fruits de sa légitime du jour de la « mort, et qu'il n'est point obligé, pour en faire courir les in- « térêts, et les fruits, de procéder par action (1). » Tels étaient également les principes que Pothier (2) exposait, sans faire aucune distinction. Il en résulte donc que, en dépit de l'opinion de Bergier et de Ferrière (3), qui paraît porté à traiter, à cet égard, le tiers détenteur plus favorablement que le donataire, on ne peut sérieusement prétendre que les traditions de notre ancien droit favorisent le système que nous combattons.

Les autres arguments invoqués à l'appui de ce système ne sont pas plus concluants. C'est bien en vain que l'on prétend que le législateur n'a vu dans le tiers détenteur qu'un possesseur ordinaire; en effet, s'il devait être traité comme un simple possesseur, ce n'est pas seulement, comme on le prétend, à partir de la demande formée contre lui, mais à partir du jour où il a su, d'une manière quelconque, qu'il serait atteint par l'action en réduction, qu'il devrait les fruits des biens retranchés; depuis ce jour, en effet, sa bonne foi a cessé; et, dès lors, en vertu des articles mêmes que l'on invoque en sa faveur, il doit les fruits au propriétaire, c'est-à-dire, dans l'hypothèse qui nous occupe, aux

(1) *Op. et loc. cit.*, sect. XI, n° 1.
(2) *Donations entre-vifs*, art. V, sect. III, § VI; *Coutume d'Orléans*, Introd. au tit. XV, sect. V, § VIII, n° 90.
(3) *Coutume de Paris*, art. 298, gl. 2, § 3, n° 26.

héritiers réservataires. Il en résulterait donc que, dans le cas où l'action en réduction ne serait pas intentée dans l'année de l'ouverture de la succession, le tiers détenteur, instruit du vice de son titre de propriété, serait tenu de la restitution des fruits beaucoup plus rigoureusement que le donataire lui-même. Ajoutons encore que, si le tiers détenteur de biens donnés au delà des limites de la quotité disponible devait être traité comme un simple possesseur, les réservataires ne pourraient exiger de lui que la restitution de ces biens dans l'état où ils se trouveraient; tandis qu'il est généralement admis que les tiers détenteurs doivent indemniser la succession de toutes les détériorations et dégradations résultant de leur fait ou de leur faute. Il faut donc reconnaître que le législateur n'a pas vu, dans le tiers détenteur, un simple possesseur : c'est, comme le donataire lui-même, un propriétaire dont le droit est résolu; c'est la loi qui révoque son titre d'acquisition pour rétablir les réservataires dans la situation où ils se seraient trouvés si leur auteur n'avait pas fait les libéralités qui ne peuvent leur préjudicier; pour que ce but soit atteint, il faut que les fruits des biens compris dans ces donations appartiennent aux réservataires depuis l'ouverture de la succession. Cette solution n'est pas seulement conforme à l'intention présumée du législateur; elle résulte directement du texte même de ses dispositions; en effet, lorsque l'action en réduction doit être intentée contre les tiers détenteurs, l'article 930, bien loin d'établir une différence quelconque entre la situation des donataires et celle des tiers détenteurs, décide expressément que cette action sera intentée contre ces derniers, « de la même manière et dans le même ordre que contre les « donataires eux-mêmes; » et, comme le législateur détermine séparément les conditions requises pour que ces tiers détenteurs puissent être attaqués et l'ordre dans lequel peut les atteindre l'action en réduction, et qu'il n'indique nulle part les formes de cette action, par ces mots « de la même manière, » il ne peut entendre que les effets de cette action tels qu'il les a déterminés dans l'article 928, relatif aux fruits des biens retranchés et, dans l'article 929, relatif aux droits réels constitués par les donataires. Il nous paraît donc bien prouvé que le tiers détenteur, comme le donataire lui-même, « restituera « les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à comp-

« ter du jour du décès du donateur, si la demande en ré-
« duction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la de-
« mande (1). »

(1) *Sic* : Vernet, *op. et loc. cit.*, p. 505 et 506; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* texte et note 15; Laurent, *op. et loc. cit.*, n° 4,216.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

DROIT ROMAIN

Pages

INTRODUCTION 1

1. Des deux premières formes de testament usitées chez les Romains. 1
2. Origine du testament *calatis comitiis* 1
3. Origine du testament *in procinctu* 2
4. Introduction du testament *per s et libram* 2
5. Coexistence des testaments *calatis comitiis* et *per æs et libram*. — Introduction de la liberté de tester 3
6. Système de M. Guérard 3
7. Réfutation 4
8. Transformation du testament *per æs et libram* 5
9. Testament prétorien 5
10. *Testamentum tripertitum* 5
11. Restrictions apportées à la liberté de tester : obligation d'instituer ou d'exhéréder les héritiers siens 6
12. Admission de la *querela inofficiosi testamenti* 7
13. Division 7

CHAPITRE PREMIER

QUELS ÉTAIENT L'ORIGINE ET LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA *querela inofficiosi testamenti?* 8

1. Utilité de la *querela inofficiosi testamenti*. — Ses diverses dénominations 8
2. Son origine ne doit pas être attribuée à une loi spéciale 8
3. Ni à l'autorité du Préteur 9
4. Ni aux centumvirs 9
5. Mais à l'influence des jurisconsultes 10
6. Époque approximative de l'introduction de cette action 10
7. La *querela* n'est qu'une pétition d'hérédité 11

8. Objections. — Réfutation..... 12
9. La *querela* avait aussi le caractère d'une action d'injures. — Conséquences..... 14
10. *Bonorum possessio* préliminaire..... 16
11. Procédure particulière à la *querela*..... 18
12. Tribunal des centumvirs..... 19
13. Appel..... 21

CHAPITRE DEUXIÈME

QUELS TESTAMENTS POUVAIENT ÊTRE ATTAQUÉS PAR LA *querela inofficiosi testamenti?* — QUELLES ÉTAIENT LES PERSONNES PAR LESQUELLES ET CONTRE LESQUELLES CETTE ACTION POUVAIT ÊTRE INTENTÉE?..... 22

1. Tous les testaments sont, en principe, exposés à la *querela*..... 22
2. Exception en faveur du testament militaire..... 23
3. — du testament fait sur un pécule *castrens* ou *quasi castrens*..... 23
4. — de la substitution pupillaire..... 24
5. La qualité de l'institué n'était jamais un obstacle à l'exercice de la *querela*..... 25
6. Pour intenter la *querela*, il fallait être le successible le plus proche du défunt..... 25
7. Ce droit était même, le cas échéant, exclusivement reservé aux descendants, aux ascendants et aux frères et sœurs..... 25
8. Enfants et descendants légitimes et adoptifs..... 26
9. Enfants nés en dehors d'un *matrimonium justum*..... 27
10 Posthumes..... 27
11. Caractères du droit des ascendants à la *querela*..... 29
12. Droit de l'ascendant émancipateur, suivant le droit civil et le droit prétorien..... 30
13. Droit des ascendants naturels et adoptifs de l'enfant donné en adoption..... 33
14. Droit des ascendants d'un enfant devenu *sui juris* sans sortir de sa famille..... 34
15. Droit des frères et sœurs..... 35
16. Transition..... 38
17. Accroissement de la *querela*..... 38
18. Dévolution de la *querela*..... 41
19. De ceux qui pouvaient défendre à la *querela*..... 44

CHAPITRE TROISIÈME

QUELLES ÉTAIENT LES CONDITIONS REQUISES POUR L'ADMISSIBILITÉ DE LA *querela inofficiosi testamenti?*..... 47

1. Énumération des conditions requises pour l'admissibilité de la *querela*..... 47

2. Des justes causes d'exclusion. — Division..... 48
3. Faits d'ingratitude suffisants pour justifier l'exclusion..... 48
4. Personnalité de ces faits..... 49
5. A qui incombait la charge de la preuve?..... 50
6. Exclusion fondée sur l'intérêt bien entendu du parent exhérédé.. 51
7. Pour pouvoir être attaqué comme inofficieux, le testament ne doit être susceptible d'aucun autre mode de recours..... 52
8. Exception admise à l'époque classique..... 54
9. Détermination de la légitime que le testateur avait dû laisser à ses proches parents pour les exclure de la *querela*..... 55
10. Origine de cette légitime. — Lois *Furia testamentaria, Voconia* et Falcidie..... 56
11. Nature de la légitime..... 58
12. Était-elle une portion des biens ou de l'hérédité?..... 58
13. Comment reconnaissait-on si les légitimaires avaient reçu leur légitime?..... 62
14. Détermination de la masse dont une fraction aurait appartenu ab intestat à chaque légitimaire. — Actif brut..... 63
15. Déduction des dettes, des frais funéraires et des affranchissements testamentaires..... 63
16. Tempérament apporté à cette règle, en ce qui concerne les affranchissements testamentaires..... 64
17. Détermination de l'époque à laquelle on doit se placer pour estimer les biens du défunt..... 66
18. Détermination de la fraction de cette masse qui doit appartenir à chaque légitimaire..... 68
19. De ceux qui doivent être ou n'être pas comptés pour le calcul de la légitime..... 70
20. Action en complément de légitime..... 75
21. Intégrité de la légitime..... 79
22. Legitime léguée en valeurs n'appartenant pas au testateur..... 81

CHAPITRE QUATRIÈME

Quels étaient les modes d'extinction de la *querela inofficiosi testamenti?*..... 87

1. Caractère commun à tous les modes d'extinction de la *querela*..... 87
2. Prescription quinquennale..... 88
3. Renonciation à la *querela*, désistement, approbation expresse du testament..... 90
4. Approbation tacite du testament : acceptation d'un legs..... 90
5. Réformes introduites, à cet égard, dans le droit du Bas-Empire... 93
6. Fait d'avoir, au nom d'autrui, réclamé l'exécution du testament... 94
7. Conventions intervenues entre le légitimaire et l'institué..... 94
8. Théorie des *pacta conventa*..... 95

9. Son application aux transactions intervenues entre le légitimaire et l'institué..... 96
10. Effet de ces transactions à l'égard des tiers..... 98

CHAPITRE CINQUIÈME

QUELS ÉTAIENT LES EFFETS DU JUGEMENT STATUANT SUR LA *querela inofficiosi testamenti?*..... 100

1. En principe, l'admission de la *querela* entraînait la rescision du testament tout entier..... 100
2. Effets de cette rescision à l'égard de l'institué..... 101
3. — — — des légataires..... 102
4. — — — des fidéicommissaires et des esclaves affranchis directement par le testament..... 102
5. Exceptions apportées à ce principe en faveur de la liberté..... 103
6. Du cas où l'institué avait fait défaut..... 104
7. Du cas où le légitimaire n'avait été exclu de la succession que par erreur..... 105
8. Les valeurs fournies en exécution du testament rescindé devaient être répétées au moyen de la *condictio indebiti*..... 105
9. Dans quels cas cette action compétait-elle au légitimaire, et dans quels cas à l'institué?..... 106
10. Du cas où le *querelans*, dont la prétention avait été admise, n'était pas le plus proche héritier ab intestat..... 109
11. Du cas où le légitimaire n'avait pas fait admettre sa demande contre tous les institués..... 109
12. Du cas où le légitimaire avait méchamment intenté la *querela*.... 112

CHAPITRE SIXIÈME

QUELS ÉTAIENT L'ORIGINE, LA NATURE ET LES EFFETS DE LA *querela inofficiosæ donationis* ET DE LA *querela inofficiosæ dotis?*..... 114

1. Protection accordée par la loi *Cincia* contre les donations excessives..... 114
2. Dans quel cas cette protection était-elle efficace?..... 115
3. Son insuffisance. — Institution de la *querela inofficiosæ donationis*. 116
4. Nature de cette action..... 117
5. Ses effets..... 121
6. Ordre dans lequel les donations devaient être atteintes par cette action..... 123
7. De la *querela inofficiosæ dotis*..... 123

CHAPITRE SEPTIÈME

QUELLES ÉTAIENT LES RÈGLES DE LA *querela inofficiosi testamenti* DANS LE DROIT DES NOVELLES?..... 125

1. Substitution d'un système tout nouveau à celui de l'ancien droit.. 125

2. Nature de la *querela*. — Disparition de la présomption qui lui avait servi de fondement..... 126
3. Immunités des fils de famille propriétaires d'un pécule *castrens* ou *quasi castrens*..... 127
4. De ceux qui pouvaient intenter la *querela*..... 127
5. Transition..... 128
6. Détermination des justes causes d'exhérédation..... 128
7. Caractère limitatif de cette détermination. — Controverse..... 129
8. Obligation de mentionner expressément la cause de l'exhérédation. — Sa sanction..... 132
9. Détermination du taux de la légitime des descendants..... 133
10. Comment devaient être comptés les petits enfants?..... 134
11. Computation des légitimaires..... 134
12. Extension aux ascendants et aux collatéraux du bénéfice de la nouvelle légitime..... 136
13. Difficultés particulières au concours des freres germains avec les ascendants..... 136
14. Obligation de fournir la légitime en propriété..... 137
15. Obligation d'instituer, pour une valeur quelconque, tous les légitimaires de l'ordre des descendants..... 138
16. Sanction de cette obligation..... 138
17. Nature de la légitime ainsi modifiée..... 138
18. Obligation d'instituer, pour une valeur quelconque, les légitimaires de l'ordre des ascendants..... 140
19. Nouveaux effets de la *querela*..... 140
20. Difficulté particulière au concours des légitimaires avec des parents auxquels une légitime n'était pas assurée par la loi..... 141

DEUXIEME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

ÉCRIT ET COUTUMIER

INTRODUCTION..... 147
1. Double origine du droit de l'ancienne France..... 147
2. Distinction des pays de droit écrit et de Coutume..... 148
3. Ses caractères principaux..... 149
4. Diversité des Coutumes..... 150
5. Limites de ce travail..... 150
6. Résumé de l'ancien droit héréditaire..... 151
7. Conditions requises pour succéder..... 151
8. Divers ordres d'héritiers..... 153
9. Représentation..... 153
10. Partage d'une succession roturière entre les descendants..... 154

11. Partage d'une succession noble entre les descendants..... 155
12. Distinction des biens en propres et en meubles et acquêts..... 157
13. Différentes sortes de propres..... 158
14. Conservation des propres dans les familles..... 158
15. Attribution exclusive des propres aux lignagers..... 159
16. Restrictions à la liberté de disposer des biens propres..... 160
17. Quand un bien propre perdait-il cette qualité?..... 161
18. Droit coutumier. — Succession des ascendants..... 163
19. Succession des collatéraux..... 165
20. Privilége du double lien..... 167
21. Droit écrit. — Succession des ascendants et des collatéraux..... 168
22. Droit du conjoint survivant..... 169
23. Division..... 169

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE

INTRODUCTION..... 171
1. Définition et principe de la réserve..... 171
2. Elle était inconnue aux Romains..... 171
3. Droit héréditaire des Germains..... 172
4. Influence de la féodalité..... 173
5. Pratique de la réserve au XIIIe siècle. — Sa consécration par les Coutumes rédigées au XVIe siècle..... 173
6. Division..... 174

SECTION PREMIÈRE

QUELLES PERSONNES AVAIENT DROIT A LA RÉSERVE?..... 175
1. Tous les lignagers, quel que fût leur ordre ou leur degré, avaient droit à la réserve, mais seulement à titre héréditaire..... 175
2. Droit des parents germains..... 175
3. Causes d'exclusion..... 175

SECTION DEUXIÈME

QUELS ÉTAIENT L'OBJET ET LA QUOTITÉ DE LA RÉSERVE; QUELS ACTES POUVAIT-ELLE ATTEINDRE?..... 178
1. Biens soumis à la réserve en droit commun..... 178
2. Coutumes de subrogation..... 178
3. Quotité de la réserve en droit commun..... 180
4. Contre quels actes était-elle assurée?..... 180
5. Coutumes qui s'écartaient du droit commun. — Division..... 180
6. Détermination d'une réserve différente..... 181
7. Restriction à la liberté de disposer entre vifs..... 182
8. Difficulté particulière à ces Coutumes..... 184
9. Les quatre quints des propres devaient être réservés à chaque ligne, dans chaque succession et dans chaque Coutume..... 185

SECTION TROISIÈME

QUELLE ÉTAIT LA SANCTION DE LA RÉSERVE?..... 188

1. Principe et limite de l'action en réduction..... 188
2. Réduction des legs..... 188
3. Réduction des donations entre vifs..... 191
4. Effet de la réduction..... 192
5. Les réservataires héritiers aux meubles et acquêts devaient-ils sur ces biens indemniser les légataires réduits?..... 192
6. Charges auxquelles étaient exposés les réservataires..... 195

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA LÉGITIME

INTRODUCTION..... 197
1. Pratique constante de la légitime dans les pays de droit écrit.... 197
2. Insuffisance de la réserve dans les pays de Coutume..... 197
3. Introduction de la légitime dans ces provinces au XIIIe siècle..... 198
4. Elle conserve la trace de son origine romaine..... 198
5. Coutumes qui repoussent la légitime..... 199
6. Division..... 200

SECTION PREMIÈRE

QUELLES ÉTAIENT LA NATURE ET LA QUOTITÉ DE LA LÉGITIME?..... 201

1. Caractère naturel de la légitime..... 201
2. Caractère de la légitime dans la législation romaine..... 202
3. — — dans les pays de droit écrit..... 203
4. Transformation de la légitime dans les pays de Coutume..... 204
5. Difficultés résultant du caractère héréditaire de la légitime..... 206
6. Moyens proposés pour les résoudre. — Système de Ricard..... 208
7. Objection qui lui est opposée. — Réfutation..... 209
8. Dumoulin reconnaît au légitimaire renonçant le droit de rétention. — Critique de ce système..... 212
9. M. Ginoulhiac s'efforce de l'établir juridiquement. — Réfutation.. 214
10. Consécration de ce système par la doctrine et la jurisprudence.. 219
11. Quotité de la légitime dans les pays de droit écrit et de Coutume. 221

SECTION DEUXIÈME

QUELLES PERSONNES AVAIENT DROIT A LA LÉGITIME?..... 224

1. Légitime des descendants : Enfants légitimes, — Bâtards, — Légitimés, — Petits-enfants..... 224
2. Renonçants par contrat de mariage et filles dotées..... 225

3. Légitime des ascendants..... 227
4. Légitime des frères et sœurs..... 228
5. Concours des légitimaires avec des parents auxquels la loi n'assure pas une légitime..... 229
6. Exhérédation et indignité..... 231

SECTION TROISIÈME

COMMENT CALCULAIT-ON LA LÉGITIME?..... 232

1. Division..... 232
2. Détermination des biens dont chaque légitimaire devait avoir une part. — Subdivision..... 233
3. Controverse relative à la déduction des dettes..... 233
4. Evaluation des biens de la succession..... 235
5. Détermination des actes que les légitimaires pouvaient considérer comme des libéralités. — Observation..... 235
6. Dispositions testamentaires..... 236
7. Evaluation des biens qui en étaient l'objet..... 237
8. Actes entre vifs : Donations antérieures à la naissance des légitimaires..... 237
9. Avantages assurés par contrat de mariage..... 238
10. Constitution de dot..... 239
11. Clause de franc et quitte..... 243
12. Dot de religion..... 244
13. Autres libéralités..... 245
14. Intérêts et fruits des biens donnés..... 245
15. Evaluation des biens donnés..... 246
16. Déduction des dettes..... 248
17. Détermination des légitimaires qui devaient être comptés..... 248
18. Observations générales..... 249
19. Computation des légitimaires d'après la Novelle XVIII..... 250
20. Difficultés relatives aux petits-enfants, aux ascendants et aux frères et sœurs..... 252
21. Computation des légitimaires d'après la Coutume de Paris : Héritiers..... 255
22. Exhérédés..... 256
23. Renonçants..... 257
24. Difficultés relatives aux petits-enfants et aux frères et sœurs.... 261
25. Fraction de la part ab intestat assurée à chaque légitimaire, et moyen de reconnaître s'il l'a reçue..... 262
26. Principe de l'imputation des libéralités sur la légitime. — Comment celle-ci devait-elle être fournie?..... 262
27. Biens retranchés par l'effet de l'Edit des secondes noces..... 264
28. Biens compris dans une substitution..... 265
29. Libéralités faites aux enfants des légitimaires..... 265
30. Libéralités dispensées du rapport..... 266

31. Fruits des biens donnés..... 267
32. Objet des libéralités réduites ou révoquées pour compléter la réserve..... 268

SECTION QUATRIÈME

QUELLE ÉTAIT LA SANCTION DE LA LÉGITIME?..... 269

1. Principe de l'action en réduction..... 269
2. Limite de cette action..... 269
3. Son caractère réel..... 270
4. Ordre à suivre dans les poursuites. — Dispositions testamentaires. 270
5. Donations entre vifs..... 271
6. Exceptions à l'ordre chronologique..... 272
7. Conséquence de l'insolvabilité de l'un des donataires poursuivis.. 273
8. Fins de non-recevoir opposables aux légitimaires..... 274

CHAPITRE TROISIÈME

DU DROIT D'AINESSE

INTRODUCTION..... 275
1. Caractère inviolable du droit d'aînesse..... 275
2. Son origine..... 276
3. Transition. — Division..... 277

SECTION PREMIÈRE

SUR QUELS BIENS ET PAR QUELLES PERSONNES LE DROIT D'AINESSE POUVAIT-IL ÊTRE EXERCÉ?..... 278

1. Seuls les biens tenus en fiefs étaient grevés du droit d'aînesse.... 278
2. De la créance d'un fief..... 279
3 Du droit de propriété sous condition suspensive ou résolutoire... 280
4. De la possession purement civile..... 282
5. De la copropriété par indivis..... 283
6. Le droit d'aînesse était indépendant de la noblesse personnelle de l'aîné et de ses ascendants..... 285
7. Il n'était admis qu'en ligne directe..... 285
8. Quel enfant devait être considéré comme l'aîné..... 285
9. Effet de la renonciation de l'aîné..... 288

SECTION DEUXIÈME

EN QUOI CONSISTAIT LE DROIT D'AINESSE?..... 290

1. Double avantage assuré à l'aîné..... 290
2. Quel était le préciput de l'aîné?..... 290
3. Des différentes successions nobles dans lesquelles il pouvait réclamer un préciput..... 292

4. Comment déterminerait-on l'étendue de la part avantageuse de l'aîné ? 293
5. Contribution de l'aîné aux charges de la succession 294

SECTION TROISIÈME

Comment devait s'exercer le droit d'aînesse concurremment avec la légitime des puînés ? 298

1. La légitime des puînés devait être préférée au droit d'aînesse.... 298
2. Cas dans lequel l'exercice rigoureux du droit d'aînesse absorberait toute la succession 299
3. Cas dans lequel il ne laisserait aux puînés qu'une légitime insuffisante 300
4. Insuffisance de cette protection assurée aux puînés 303
5. Légitime des puînés quand l'aîné était légataire universel 304

SECTION QUATRIÈME

Quelle était la légitime de l'aîné ? 306

1. A quelle légitime l'aîné pouvait-il être réduit par des libéralités faites à des étrangers ? 306
2. — — par des libéralités faites aux puînés ? 306
3. Quelle était sa légitime quand des libéralités avaient été faites aux puînés et à des étrangers ? 307

CHAPITRE QUATRIÈME

DU DOUAIRE

INTRODUCTION 310
1. Origine du douaire : dot et morgengabe des Germains 310
2. La stipulation de la dot germanique rendue obligatoire en France. — Sa désuétude 312
3. Ordonnance de Philippe-Auguste qui institue le douaire légal. — Son objet 313
4. Douaire des enfants 315
5. Douaire conventionnel 316
6. Transition. — Division 317

SECTION PREMIÈRE

Quelle était la nature du douaire ; au profit de quelles personnes et a partir de quel moment existait-il ? 319

1. Le douaire coutumier de la femme n'était pas une donation 319
2. Il en était ainsi du douaire préfix même supérieur au coutumier.. 319

3. Et du douaire des enfants, dans les Coutumes qui le leur assuraient..... 322
4. Il fallait pourtant qu'il s'agit d'un véritable douaire, et non d'une libéralité déguisée..... 322
5. Quel droit la femme étrangère avait-elle au douaire?..... 323
6. Tout douaire suppose un mariage valable, ou au moins putatif.... 323
7. Faculté de renoncer au douaire..... 323
8. Diversité des Coutumes à l'égard du douaire des enfants. — D'après quelle Coutume devait-on décider s'ils avaient droit au douaire coutumier ou préfix?..... 324
9. Point de départ du douaire coutumier ou préfix..... 325

SECTION DEUXIÈME

Quels biens étaient l'objet du douaire?..... 327

1. Quels biens étaient considérés comme immeubles, au point de vue du douaire?..... 327
2, Comment ces immeubles devaient-ils appartenir au mari lors du mariage?..... 329
3. Immeubles survenus depuis le mariage, qui étaient affectés au douaire..... 333
4. Améliorations dont les douairiers pouvaient profiter..... 333
5. Quotité du douaire..... 333
6. Quand le mari avait été marié plusieurs fois, comment déterminait-on le douaire des enfants des différents lits?..... 334
7. Coutumes qui n'affectaient pas au douaire les mêmes biens que le droit commun..... 336
8. Coutumes qui différaient du droit commun par l'attribution aux douairiers d'une quotité autre que la moitié des biens affectés au douaire..... 338
9. De l'objet du douaire préfix. — Règles d'interprétation..... 338
10. Cumul du douaire préfix et du don mutuel..... 341
11. Coutumes qui limitaient le douaire préfix à la valeur du douaire coutumier. — Quelle était leur sphère d'application?..... 342
12. Quand la femme pouvait-elle opter entre le douaire préfix et le douaire coutumier?..... 345
13. Application de ce droit d'option au douaire des enfants..... 348

SECTION TROISIÈME

Quand et comment le droit au douaire pouvait-il être exercé?..... 350

1. Conditions auxquelles était subordonné l'exercice du douaire de la femme et des enfants..... 350
2. Saisine du douaire..... 353
3. Coutumes qui dérogeaient, sur ce point, au droit commun..... 353
4. D'après quelle Coutume devait-on décider si les douairiers seraient saisis?..... 355

5. Partage des biens affectés au douaire coutumier entre les douairiers et les héritiers..... 356
6. Contribution des douairiers aux charges de ces biens..... 358
7. Particularités du partage quand tous les douairiers n'étaient pas du même lit, ou quand tous les enfants du même lit ne se portaient pas douairiers..... 361
8. Donations faites aux douairiers, et changements survenus, pendant le mariage, dans les biens affectés au douaire..... 363
9. Rapport des biens donnés aux douairiers. — Règles particulières. 363
10. Effets résultant de l'imputation et du rapport de ces biens..... 368
11. Effets des changements survenus, pendant le mariage, dans les biens affectés au douaire..... 371
12. Revendications auxquelles pouvaient donner lieu les aliénations de ces biens..... 371
13. Recours résultant de certains changements opposables ou profitables aux douairiers..... 373
14. Compensation entre ces recours réciproques..... 375
15. Action en paiement des indemnités qui n'avaient pas été compensées..... 376
16. Opérations auxquelles donnait lieu l'ouverture du douaire conventionnel..... 377
17. Partage entre les douairiers..... 378

SECTION QUATRIÈME

Quel était le droit de la douairière et comment pouvait-elle en être déchue?..... 379

1. Jouissance de la douairière..... 379
2. Droit aux fruits naturels et industriels..... 380
3. Droit aux fruits civils..... 382
4. Charges de cet usufruit..... 384
5. Garanties contre les abus de jouissance..... 387
6. Causes d'extinction du douaire de la femme..... 389

CHAPITRE CINQUIÈME

DU TIERS COUTUMIER DE NORMANDIE

1. But de l'institution du tiers coutumier..... 392
2. Textes qui l'établissent. — Opinion de Basnage. — Observations. 392
3. Douaire de la femme. — Faveurs extraordinaires..... 393
4. Limite du douaire. — Exception à l'égard de « celui qui est plége « du douaire »..... 395
5. Autres avantages particuliers..... 396
6. Douaire des enfants. — Dispositions spéciales..... 398
7. Droit de viduité accordé au mari..... 399

CHAPITRE SIXIÈME

DE L'AUGMENT DE DOT

1. Origine incertaine de l'augment de dot..... 401
2. Provinces où il était en usage..... 403
3. De l'augment coutumier et de sa quotité..... 403
4. De l'augment préfix..... 405
5. Jouissance de l'augment. — Virile. — Acquisition de la propriété. 406
6. Fruits et intérêts des biens grevés de l'augment..... 406
7. Droit réel assuré à la femme et aux enfants sur les biens du mari grevés de l'augment..... 406

TROISIEME PARTIE

DROIT INTERMÉDIAIRE

1. Généralités sur la période révolutionnaire..... 411
2. Assemblée constituante. — Abolition du droit d'aînesse et modification du droit de succession : Décrets des 15 mars et 19 juillet 1790 et du 8 avril 1791..... 413
3. Assemblée législative..... 414
4. Convention. — Décrets du 14 novembre 1792 et du 4 janvier 1793. — Égalité absolue entre tous les successibles en ligne directe : Décret du 7 mars 1793..... 414
5. Décret du 5 brumaire an II : Nouveau règlement de l'indisponibilité. — Effet rétroactif..... 415
6. Décret du 12 brumaire an II : Droit de succession des enfants naturels. — Effet rétroactif..... 416
7. Décret du 17 nivôse an II : Indisponibilité. — Effet rétroactif..... 416
8. Établissement d'un nouveau droit de succession. — Suppression de la distinction des propres et des acquêts..... 419
9. Dévolution de la succession aux différents ordres d'héritiers. — Disposition générale : abolition de la réserve, de la légitime et du douaire..... 421
10. Nature de la portion indisponible organisée par le Décret du 17 nivôse an II. — Controverse..... 424
11. Abolition de l'effet rétroactif : Décrets des 5 floréal et 9 fructidor an III et du 3 vendémiaire an IV. — Directoire. — Loi du 18 pluviôse an V..... 429
12. Consulat. — Loi du 4 germinal an VIII : Nouvelle détermination de la quotité disponible..... 430

QUATRIEME PARTIE

CODE CIVIL

INTRODUCTION..... 437

1. Premiers projets de Code civil..... 437
2. Nomination des rédacteurs du dernier projet. — Garanties exceptionnelles d'une étude approfondie..... 438
3. Principales dispositions de ce projet relativement à l'indisponibilité. — Controverse..... 440
4. Discussion du projet réformé par la Section de législation du Conseil d'Etat. — Art. 18 : Nature de la portion indisponible qu'il organise..... 443
5. Sa quotité. — Exclusion des collatéraux..... 445
6. Suite de la discussion : art. 19 à 25..... 446
7. De ceux qui peuvent exercer la réduction et en profiter : art. 25.. 448
8. Fin de la discussion : art. 26 à 35. — Transition. — Division..... 453

CHAPITRE PREMIER

QUELLE EST LA NATURE DE LA RÉSERVE?..... 456

1. La réserve n'est que la succession dans sa portion indisponible... 457
2. Les réservataires renonçants n'ont aucun droit aux biens de la succession..... 458
3. Troplong admet les réservataires renonçants à exercer l'action en réduction. — Observations préliminaires..... 459
4. Discussion des arguments de texte invoqués par Troplong..... 459
5. Définition de la réserve que Troplong oppose à la succession..... 462
6. Réfutation..... 463
7. Question de la rétention de la réserve par le renonçant..... 465
8. Établissement du système qui refuse au successible renonçant le droit de retenir une part dans la réserve. — But même de l'institution d'une réserve..... 465
9. Solution de cette question dans l'ancien droit..... 466
10. Travaux préparatoires du Code civil..... 467
11. Dispositions du Code civil..... 467
12. Conclusion. — Affaire Laroque de Mons..... 471
13. Inconvénient pratique de ce système..... 477
14. Changement de jurisprudence de la Cour de cassation.. 478
15. Exposé, d'après MM. Aubry et Rau, de la théorie de l'imputation, sur la réserve, des libéralités faites au renonçant par avancement d'hoirie..... 478
16. Réfutation. — Observations préliminaires..... 481

17. Règles sommaires d'imputation..... 482
18. Principe de la théorie de l'imputation. — Nature de l'avancement d'hoirie..... 484
19. Système de Dumoulin..... 487
20. Caractère nouveau donné à l'avancement d'hoirie par les partisans du système de l'imputation..... 488
21. Réfutation..... 490
22. Transition..... 498
23. Le système du cumul consacré par la Cour de cassation..... 499
24. Exposé de ce système d'après Troplong..... 501
25. Réfutation..... 502
26. Théorie de M. Ragon..... 505
27. Réfutation. — Observation préliminaire..... 512
28. Du rapport et de la réduction des libéralités faites à un successible acceptant..... 512
29. Du rapport et de la réduction des libéralités faites à un successible renonçant..... 515
30. Inconvénient pratique du système du cumul..... 520
31. Conclusion. — Retour de la Cour de cassation au système de l'arrêt Laroque de Mons..... 521

CHAPITRE DEUXIÈME

QUELLES PERSONNES ONT DROIT A UNE RÉSERVE?..... 524

1. La réserve n'est instituée qu'en faveur des parents en ligne directe..... 525
2. Réserve des descendants : Enfants et descendants légitimes..... 525
3. Enfants et descendants légitimés..... 525
4. Enfants adoptifs..... 526
5. Descendants des enfants adoptifs..... 529
6. Enfants naturels..... 535
7. Enfants adultérins et incestueux..... 541
8. Réserve des ascendants..... 542
9. Ascendants de l'enfant légitimé..... 543
10. Père et mère adoptifs..... 544
11. Père et mère naturels..... 544
12. Autres ascendants naturels..... 548
13. La réserve ne peut appartenir qu'à ceux des parents en ligne directe qui viennent à la succession..... 548
14. Doit-elle être refusée à ceux qui n'y viennent qu'à défaut des premiers appelés? — Controverse. — Distinction de MM. Aubry et Rau..... 549
15. Tout ce qui a trait à la réserve doit-il dépendre de la qualité et du nombre de ceux qui étaient les premiers appelés à la succession ou de ceux qui l'ont réellement recueillie?..... 551

16. Argument en faveur de cette dernière opinion, tiré des principes généraux qui règlent la dévolution des successions ab intestat.... 551
17. Argument dans le même sens résultant de l'organisation de la réserve..... 553
18. Objections. — Réfutation..... 556
19. Réfutation du système de MM. Aubry et Rau. — La réserve appartient aux ascendants qui viennent à la succession à défaut des premiers héritiers appelés..... 563
20. Application de ce principe au cas où le défunt laisse des frères et sœurs, des ascendants autres que les père et mère et un légataire universel..... 564
21. Premier système, d'après lequel le droit des ascendants à une réserve dépend de la renonciation des frères et sœurs à leur droit héréditaire..... 565
22. Réfutation..... 566
23. Second système, d'après lequel les ascendants sont investis de leur réserve au moment même du décès..... 568
24. Réfutation..... 568
25. Établissement du troisième système, d'après lequel les ascendants n'ont jamais aucun droit à une réserve..... 569
26. Du cas où le défunt a disposé de son patrimoine tout entier par des libéralités autres qu'un legs universel..... 572
27. L'enfant naturel dont la situation est prévue par l'article 337 n'a jamais droit à aucune réserve quand le défunt laisse pour héritiers des enfants auxquels la reconnaissance ne peut être opposée..... 573

CHAPITRE TROISIÈME

Quel est le montant de la réserve assurée par la loi aux descendants et aux ascendants?..... 575

1. Montant de la réserve des enfants légitimes..... 576
2. Montant de la réserve des autres descendants légitimes. — Controverse..... 576
3. Anciens systèmes relatifs à la détermination de la réserve des enfants naturels. — Réfutation..... 579
4. Montant de cette réserve..... 582
5. Difficulté particulière en cas de concours des enfants naturels avec les descendants des frères et sœurs..... 585
6. Difficulté particulière en cas de concours des enfants naturels avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux ordinaires dans l'autre ligne..... 589
7. Les père et mère de l'enfant naturel peuvent-ils, en lui faisant une donation entre-vifs, le réduire à une portion de leurs biens égale à la moitié de celle qu'il devrait avoir à titre de réserve?.... 594
8. Dans quelle proportion la réserve des enfants naturels doit-elle

réduire celle des parents légitimes et la quotité disponible? — Système de Troplong. — Réfutation..... 597
9. Système de M. Richefort. — Réfutation..... 603
10. Système de M. Louis Gros. — Réfutation..... 606
11. Solution de cette question d'après l'art. 757. — Exemples..... 609
12. Montant de la réserve des ascendants..... 618
13. Combinaison des règles de la réserve avec celles de la succession anomale..... 620
14. Système de M. Bézy. — Réfutation..... 622
15. Système de M. Vernet. — Réfutation..... 631
16. Système de MM. Aubry et Rau. — Réfutation..... 633
17. Établissement de la formule générale d'après laquelle doivent être résolues toutes les questions que soulève cette combinaison.. 651
18. Questions communes aux deux ordres de réservataires. — De ceux des parents en ligne directe dont il faut tenir compte pour déterminer la quotité disponible. — Principe général..... 663
19. De ceux qui n'étaient pas appelés à la succession ou qui en sont exclus par leur renonciation ou leur indignité..... 667
20. Controverse relative au successible renonçant. — Système d'après lequel il doit toujours être compté : arrêt de la cour de Pau du 21 déc. 1865. — Réfutation..... 667
21. Arguments de M. Beautemps-Beaupré. — Réfutation..... 680
22. Argument proposé, le 17 mars 1853, par la cour d'Amiens. — Réfutation..... 686
23. Système de M. Ragon. — Observations..... 687
24. Controverse relative au successible exclu comme indigne. — Système d'après lequel il doit toujours être compté. — Réfutation..... 690
25. Système d'après lequel il ne doit être compté que dans le cas où la cause de son exclusion est postérieure au décès du disposant. — Réfutation..... 697

CHAPITRE QUATRIÈME

QUELLE EST LA MANIÈRE DE RECONNAITRE DANS QUEL CAS ET DANS QUELLE MESURE LES LIBÉRALITÉS DU DÉFUNT ONT EXCÉDÉ LES LIMITES DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE?..... 699

1. Division..... 700
2. Des biens dont le défunt n'a pas disposé..... 702
3. Des biens qui ne font pas partie de sa succession..... 702
4. Des biens qui en font partie..... 704
5. Leur estimation..... 707
6. Des biens légués et de ceux qui ont été l'objet d'une donation de biens à venir..... 708
7. Difficulté particulière au legs fait au débiteur de la créance que le défunt avait contre lui ou de sa libération..... 708

8. Estimation des biens légués et de ceux qui ont été l'objet d'une donation de biens à venir..... 712
9. Des biens donnés entre vifs..... 712
10. Des dispositions qui se présentent comme des donations..... 713
11. Des partages d'ascendant..... 713
12. Des dispositions qui se présentent comme des actes à titre onéreux..... 716
13. De la règle établie par l'article 918 pour les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit faites aux successibles en ligne directe..... 716
14. Les acquéreurs des biens ainsi aliénés ne sont pas admis à prouver qu'ils en sont devenus propriétaires à titre onéreux, ni à réclamer la valeur qu'ils prétendraient avoir, de ce chef, fournie au défunt..... 717
15. Détermination exacte des hypothèses auxquelles s'applique l'article 918. — Des différentes sortes d'aliénations qu'il prévoit... 718
16. Du cas où la rente viagère a été stipulée au profit d'un tiers..... 720
17. Des aliénations faites moyennant un capital et une rente viagère. 722
18. De la réserve de l'usufruit d'une partie seulement des biens aliénés. 725
19. Des aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit qui se présentent comme de véritables libéralités..... 725
20. Détermination de ceux auxquels l'aliénation doit avoir été faite pour tomber sous le coup de l'article 918..... 729
21. Effet de la règle posée par cet article..... 735
22. Moyen d'échapper à son application..... 735
23. Donations faites avant la naissance de certains réservataires.... 738
24. Donations faites sous l'empire des lois antérieures au Code civil. 739
25. Donations faites aux réservataires..... 740
26. Détermination de la valeur dont les donations ont diminué la succession..... 740
27. Difficultés particulières aux biens donnés qui sont rentrés dans le patrimoine du défunt..... 741
28. Difficultés analogues dans des hypothèses différentes..... 750
29. Du cas où les réservataires sont les héritiers en ligne directe du donateur et du donataire..... 751
30. Controverse relative à l'estimation des biens donnés..... 758
31. Estimation des meubles..... 759
32. Estimation des biens destinés à être vendus ou consommés..... 766
33. Des biens donnés à un insolvable qui ont péri ou qui ont été détériorés par suite de la donation..... 766
34. Des fruits produits par les biens donnés jusqu'à l'ouverture de la succession du disposant..... 768
35. Déduction des dettes de tous les biens compris dans la masse héréditaire..... 768
36. De l'imputation des biens donnés ou légués..... 778

37. Difficultés relatives aux dispositions de droits viagers ou de nue propriété. — Principe général..... 783
38. De la règle établie par l'article 917 pour les dispositions de droits viagers..... 784
39. Des dispositions de nue-propriété et de droits conditionnels..... 808
40. Transition au chapitre suivant..... 809

CHAPITRE CINQUIÈME

QUELLE EST LA SANCTION DE LA RÉSERVE ?..... 810

1. Époque à laquelle peut être intentée l'action en réduction..... 811
2. De ceux qui peuvent l'exercer..... 812
3. Exclusion formelle des donataires et des légataires du défunt. — Sa portée..... 814
4. Difficultés résultant de la combinaison de la quotité disponible ordinaire avec la quotité disponible entre époux au préjudice des enfants d'un précédent mariage..... 814
5. Exclusion des créanciers du défunt. — Sa portée..... 819
6. Modes d'extinction de l'action en réduction : Renonciation à la succession..... 820
7. Difficulté particulière au cas où le successible renonçant a été admis ensuite à se porter héritier..... 820
8. Renonciation expresse ou tacite à l'action en réduction..... 824
9. Prescription..... 830
10. Ordre dans lequel doivent être réduites les libéralités du défunt.. 833
11. Dispositions testamentaires : Principe de la réduction proportionnelle. — Legs universel, à titre universel et particulier..... 834
12. Difficultés résultant de la combinaison des articles 926 et 1009.. 836
13. Legs de corps certains, de sommes d'argent et de choses indéterminées, de biens meubles ou immeubles, divisibles ou indivisibles. 841
14. Dérogation admise par le législateur au principe de la réduction proportionnelle..... 842
15. Donations entre vifs : Principe de la réduction par ordre chronologique..... 844
16. Difficulté particulière aux donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage..... 845
17. Détermination exacte de l'ordre dans lequel les donations entre vifs ont été faites et doivent être réduites..... 848
18. Institutions contractuelles..... 850
19. Donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage..... 855
20. Difficulté relative au cas d'insolvabilité de l'un des donataires atteints par la reduction qui a détruit ou dégradé le bien donné... 856
21. Manière dont doivent être réduites les libéralités excessives : Principe de la réduction en nature..... 858

22. Difficultés résultant de la combinaison des règles du rapport avec celles de la réduction..... 859
23. Du cas où les donataires ont aliéné les biens donnés..... 869
24. Conditions requises pour que l'action en réduction puisse être intentée contre les tiers acquéreurs des biens donnés..... 869
25. Détermination exacte de la valeur que doivent recevoir les réservataires pour être exclus de ce recours..... 870
26. Ordre dans lequel les tiers acquéreurs des biens donnés peuvent être atteints par l'action en réduction..... 873
27. Recours auquel peuvent être exposés les sous-acquéreurs de ces biens..... 874
28. Difficulté relative à l'exercice de l'action en réduction contre les tiers acquéreurs des meubles donnés par le défunt..... 875
29. Effets de l'action en réduction : Résolution des droits réels établis par les donataires..... 877
30. Difficulté particulière aux donations déguisées..... 878
31. Restitution des fruits et intérêts produits par les biens donnés depuis l'ouverture de la succession..... 882
32. Difficulté particulière au cas où ces biens ne sont plus entre les mains des donataires..... 883

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES

PARIS. — IMP. JULES LE CLERE ET Cie, RUE CASSETTE, 29.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. La *querela inofficiosi testamenti* a été introduite dans la législation romaine par un usage constant dont l'origine doit être attribuée aux Prudents.

II. La part héréditaire de celui des légitimaires injustement exclus qui renonce à l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti* doit accroître aux autres; la part héréditaire du légitimaire justement exhérédé n'est, au contraire, susceptible d'aucun accroissement.

III. La *querela inofficiosi testamenti* à laquelle a renoncé le légitimaire du premier degré est dévolue à ceux du degré subséquent.

IV. Pour déterminer le montant de la quarte à laquelle a droit chaque légitimaire, il ne faut pas tenir compte de ceux qui ont renoncé soit à la *querela inofficiosi testamenti*, soit à la légitime.

V. Sous l'empire du Code Justinien, les donations inofficieuses ne pouvaient être réduites par les légitimaires que dans la mesure nécessaire pour compléter leur légitime.

VI. Dans le droit des Novelles, les héritiers, incapables d'intenter la *querela inofficiosi testamenti*, qui auraient été en ordre utile pour succéder ab intestat, pouvaient profiter de la rescision de l'institution obtenue par les légitimaires.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. Le lignager n'était pas tenu d'abandonner aux légataires des propres qu'il actionnait en réduction une portion quelconque de la part qu'il prenait, à titre héréditaire, dans les meubles et acquêts du défunt.

II. Le droit de rétention reconnu, dans l'ancien droit coutumier, au légitimaire renonçant est incompatible avec le caractère héréditaire que l'on avait attribué la légitime.

III. Les créanciers héréditaires n'avaient aucun droit sur les biens que les enfants, héritiers sous bénéfice d'inventaire, avaient revendiqués comme donnés en fraude de leur légitime.

IV. Pour déterminer le montant de la légitime, il fallait tenir compte de la valeur des biens donnés, dissipés par le donataire insolvable.

V. Lorsque l'aîné des enfants était institué légataire universel, il fallait tenir compte du droit d'aînesse pour déterminer la légitime des puînés.

VI. Lorsque le contrat du premier mariage prononçait l'exclusion de tout douaire, l'existence d'enfants de ce mariage ne pouvait avoir pour effet de diminuer, d'après l'article 253 de la Coutume de Paris, le douaire de la seconde femme et des enfants du second mariage.

VII. La veuve douairière ne pouvait obliger les héritiers du mari à faire de grosses réparations aux immeubles affectés à son douaire.

DROIT INTERMÉDIAIRE

I. La portion indisponible, dont la quotité résulte de l'article 16 du Décret du 17 nivôse an II, ne pouvait appartenir qu'aux héritiers.

CODE CIVIL

I. La réserve ne peut jamais appartenir qu'à ceux des parents en ligne directe qui se portent héritiers.

II. Réciproquement, tous les parents en ligne directe qui viennent à la succession, ont droit à une réserve, lors même qu'ils

n'auraient pas été, au moment du décès du disposant, en ordre utile pour lui succéder.

III. Les enfants naturels doivent avoir pour réserve une fraction, déterminée par l'article 757, de la réserve qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes; l'exercice de cette réserve doit produire sur le montant de la quotité disponible et de la réserve des parents légitimes une différence égale à la même fraction de celle qu'y aurait produite l'exercice de la réserve d'un nombre égal d'enfants légitimes.

IV. Les biens donnés au défunt par l'un de ses ascendants qui lui a survécu et qui ne renonce pas à son droit de succession anomale ne doivent pas figurer dans le calcul de la réserve et de la quotité disponible, soit qu'ils se retrouvent en nature dans la succession, soit que le défunt les ait donnés ou légués.

V. Pour déterminer le montant de la quotité disponible, il ne faut tenir compte que de ceux des parents en ligne directe qui viennent réellement à la succession.

VI. Pour déterminer le montant de la quotité disponible, il faut déduire les dettes de la valeur de tous les biens compris dans la masse reconstituée par l'article 922, non-seulement de ceux qui composent le patrimoine du défunt, mais encore de ceux qui auraient été donnés entre vifs.

VII. Lorsque l'immeuble donné au delà des limites de la quotité disponible n'est plus entre les mains du donataire, la valeur qui doit être fournie au réservataire pour lui enlever tout recours contre le tiers détenteur est celle que cet immeuble représente à l'époque où sont discutés les biens du donataire et non pas à l'ouverture de la succession.

DROIT PÉNAL

I. L'action publique en adultère n'est pas éteinte par le décès du mari survenu depuis sa dénonciation.

II. Le duelliste qui a volontairement donné la mort à son adversaire peut être poursuivi comme meurtrier.

DROIT ADMINISTRATIF

I. Lorsqu'une veuve a un fils d'un premier mariage et un autre fils né antérieurement à cette union et légitimé par un second mariage, ni l'un ni l'autre de ces deux enfants ne peut invoquer la dispense du service militaire établie par l'article 17, 2° de la loi du 27 juillet 1872.

II. Les tiers lésés par l'exploitation d'un établissement dangereux, incommode ou insalubre régulièrement autorisé, peuvent poursuivre en dommages et intérêts devant les tribunaux civils l'industriel qui le dirige.

Vu par le président de la thèse,

VUATRIN.

Vu par le doyen de la faculté,

COLMET D'AAGE.

Vu et permis d'imprimer.
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

A. MOURIER.

Paris. — Imprimerie Jules Le Clerc et Cie, rue Cassette, 29.

DATE DUE

CAT. NO. 1137

a39003 008599440b